مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية

" قضاء التعويض"

دكتور

جابر جاد نصار

الأستاذ بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٠٧

دار النهضة العربية

الحمدلله

فاتحة كل خير ... وتمام كل نعمة

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي
وعلي والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني
برحمتك في عبادك الصالحين"

صدق الله العظيم
(من الآية ١٩ من سورة النمل)

مقدمة

يعد مبدأ المشروعية – في العصر الحديث – أهم الضمانات التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم بحسبانه يعني خضوع كل من الحاكم والمحكومين للقانون. وعلي ذلك فأنه أعمالاً لهذا المبدأ يجب أن تخضع جميع السلطات في الدولة للقانون سواء تعلقت هذه السلطات بالإدارة أو بالقضاء أو بالتشريع.

علي أن احترام مبدأ المشروعية يستتبع بالضرورة تنظيم رقابة فعالة علي سلطات الدولة حين تباشر وظائفها ورغم تعدد أنواع هذه الرقابة(1) فإن الرقابة القضائية علي سلطات الدولة يظل لها فضل السبق في تحقيق احترام القانون ومبدأ المشروعية ، لتميزها بالحيدة والاستقلال والتخصص.

وتتعدد صور الرقابة القضائية المأخوذ بها في الدول الحديثة بتعدد النظم القانونية التي تسود فيها.

---

(1) بالإضافة إلي الرقابة القضائية توجد الرقابة السياسية ، والرقابة الإدارية ، والرقابة الشعبية.

فمن ناحية أولي: تذهب أغلب الدول الحديثة إلي تنظيم الرقابة القضائية علي دستورية القوانين ضماناً لالتزام السلطة التشريعية بمبدأ المشروعية.

ومن ناحية ثانية: فإن الدول جميعها تنظم رقابة قضائية علي أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) ففي الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يوجد قضاء الإلغاء كرقابة فعالة تؤدي إلي إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فأن المشرع فيها يخضع الإدارة للقواعد التي تطبق علي علاقات الأفراد.

ويتميز هذا القضاء وذاك (القضاء الدستوري – قضاء الإلغاء) بأنه يؤدي إلي إلغاء العمل الصادر عن سلطات الدولة نظراً لمخالفته لمبدأ المشروعية.

إلا أنه في أحيان كثيرة قد يؤدي هذا العمل – قبل إلغائه – إلي الأضرار ببعض أفراد المجتمع مما يستوجب الأمر – إعلاء لمبدأ المشروعية – جبر هذه الأضرار ومن ثم تقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة سواء تعلقت بالإدارة و بالقضاء أو بالتشريع.

علي أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمـــال ســلطاتها العامة لم يكن أمراً ميسوراً ، فقد ساد دهــرا طــويلا المبــدأ التقليدي الذي يقضي بعدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمــال ، وذلك استناداً إلي مبررات عديدة.

وإذا كان الفقه الحديث قد أبان وهن هــذه المبــررات وضعف منطقها. مما ساعد علي تقلص هذا المبدأ وانحساره ، فإن هذا لا يعني انحسار مبدأ عدم المسئولية كلية ، فما زال هذا المبدأ سارياً بالنسبة للجانب الأكبر من أعمــال الســلطة التشريعية وجانب من أعمال السلطة القضائية علي أن التطور الحقيقي – الذي أدي إلي الأخذ بمبدأ مسئولية الدولــة – قــد أصاب أعمال السلطة التنفيذية ، فباستثناء ما يعرف بأعمــال السيادة ، فأن أعمال هذه السلطة جميعها باتت تخضع لمبــدأ مسئولية الدولة.

وقضاء التعويض يقف بجوار قضاء الإلغاء لضــمان تطبيق مبدأ المشروعية فمن ناحية أولي: قــد يكــون قضــاء التعويض مكملاً لقضاء الإلغاء فإلغاء القرار الإداري المعيب يؤدي إلي تصحيح الأوضاع ، واحترام حكم القانون ونصه ، ويأتي دور قضاء التعويض لكي يجبر الضرر النــاتج عــن صدور هذا القرار المعيب الذي حكم القضاء بإلغائه.

ومن ناحية ثانية: يكون قضاء التعويض في حالات كثيرة الوسيلة الوحيدة لجبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاط سلطات الدولة كما في حالة مسئولية الدولة عن نشاطها المشروع الذي أصاب الغير بضرر أو في حالة أعمال الإدارة المادية أو في الحالات التي يتعذر فيها اللجوء إلي دعوي الإلغاء لعدم توافر شروطها ، وغير ذلك كثير مما سوف نتعرض له بالبحث خلال هذه الدراسة.

وإذا كان مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية تنصرف إلي جميع الأعمال التي تصدر عن سلطاتها العامة سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية ، فأن أحكام هذه المسئولية والقواعد التي تحكمها قد نشأت أساسا في كنف المسئولية عن أعمال الإدارة (المسئولية الإدارية) ولعل ما يفسر ذلك ويبرره شمول مبدأ مسئولية الدولة لأغلب أعمال الإدارة وذلك علي خلاف الأمر بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية أو القضائية.

وتطبيقاً للاعتبارات السابقة سوف نقسم دراستنا هذه إلي أربعة أبواب نتناول في الباب الأول: رصد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية وتبين حدوده والتطور الذي أصاب هذه المبدأ نحو إقرار هذه المسئولية.

والباب الثاني: لبيان أحكام المسئولية الإدارية

أما الباب الثالث: فسنبين فيه أركان المسئولية.

وأخيراً الباب الرابع: نبحث فيه جزاء المسئولية.

وذلك كله علي التفصيل التالي:

(الباب الأول)

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية

وينقسم هذا الباب إلي ثلاثة فصول علي الوجه التالي:

الفصل الأول : عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

الفصل الثاني: عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

الفصل الثالث: عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة.

(الفصل الأول)

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية في الدولة الحديثة تتمثل في إصدار التشريعات اللازمة لتنظيم المجتمع ، فأن الدستور قد خولها اختصاصات أخري تسمي الأعمال البرلمانية[1].

---

[1] في تحديد أعمال البرلمان انظر حكم محكمة القضاء الإداري في أول ديسمبر ١٩٤٨ جاء فيه "أن أعمال البرلمان تنقسم إلي أربعة أقسام ، القسم الأول يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين ، والقسم الثاني يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها علي البرلمان للموافقة عليها أما لأهميتها الخاصة وأما لتأثيرها علي أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة ، والقسم الثالث يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم وفصلهم وبالمحافظة علي النظام في داخل كل مجلس في رقابتهم للسلطة التنفيذية".

ومن حيث أن اعمال القسم الثاني تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء وإبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الري التي تهم اكثر من مديرية. والنوع الثاني يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومي (م١٣٧/١ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والأحكام التي تتم بين السلطة التنفيذية بين الغير=

وكانت بداية الدولة لا تسأل عن الأضرار التي تسببها أعمال السلطة التشريعية سواء تمثلت في التشريع أو في الأعمال البرلمانية ، وذلك أعمالاً للمبدأ التقليدي الذي يقضي بعدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة ، ولكن الفقه الحديث لم يسلم بهذا المبدأ ، وحاول جاهداً إقرار مسئولية

=(م١٣٧/١ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات (م٤٦/٢ من الدستور) أو القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من باب إلي باب أخر من أبواب الميزانية (م١٣٧/٢ و ١٢٤ و ١٤٣ من الدستور).

والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتها بالإدارة المركزية والأفراد (م١٢٣ من الدستور) ومن حيث أن اعمال القسم الثالث تتضمن جميع القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو رئيسهما في شئون النظام الداخلي لكل مجلس (م١١٧ من الدستور ، م٦٦-٧١ من اللائحة الداخلي لمجلس الشيوخ) ، وكذلك القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من أحدي لجانها الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء وفي الأمور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (م١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور ، م٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ).

أما أعمال القسم الرابع فأنها تتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسي البرلمان بالحكومة ، وهي بطبيعتها من أعمال السيادة.

– حكمها في القضية رقم ٢٠٠ س٣ المجموعة – ص١٠٦.

الدولة عن الأعمال التشريعية علي أن التحول من مبدأ عـــدم مسئولية الدولة إلي مسئوليتها لم يكن سهلاً ولا كاملاً.

وللوقوف علي هذا التطور فإننا نقسم هذا الفصل إلـــي مبحثين نتناول في المبحث الأول: أساس عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أما المبحث الثاني: فنبـــين فيـــه حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.
وذلك علي التفصيل التالي:

(المبحث الأول)

أساس عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

تعددت المبررات التي قال بها الفقه لتأسيس النظرية التقليدية التي تذهب إلي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية سوء كانت أعمالاً تشريعية (قوانين) أو أعمالاً برلمانية. ووجدت هذه الأسس تصديقاً غالباً من أحكام القضاء سواء في مصر أو في فرنسا.

ولبيان هذه الأسس يمكن ردها إلي ثلاث مجموعات تتصل المجموعة الأولي من هذه الأسس بمبادئ دستورية ، والمجموعة الأخري تتعلق باعتبارات قانونية ، أما الأخيرة فتستند إلي اعتبارات عملية ، وذلك كله علي التفصيل التالي:

أولاً: الأسس الدستورية

تستند النظرية القائلة بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية إلي أسس دستورية تتصل من ناحية أولي بمبدأ السيادة. ومن ناحية ثانية بمبدأ الفصل بين السلطات ومن ناحية ثالثة بمبدأ الحصانة البرلمانية.

١- مبدأ السيادة:

(أ) سيادة الدولة La Souverainete de I'Etat

ظلت فكرة سيادة الدولة – بصفة عامة – مانعـــاً مـــن تقرير مسئولية الدولة من أعمال السلطات العامة ، وذلك لأن المفهوم التقليدي لمبدأ السيادة والذي يعني أن هـــذه الســـيادة مطلقة ، ومن ثم فهي لا تتقيد بقانون أنشأته وبالتالي لا يمكن مقاضاتها ومطالبتها بالتعويض.

ولما كان التشريع هو المظهر الأساسي لممارسة الدولة لسيادتها المطلقة فأنه يترتب علي ذلك حرية الدولة في أصدار ما تراه من قوانين تنظم بها جنبات المجتمع والعلاقات بـــين الأفراد دون أن يترتب علي ذلك مسئولية الدولة عن الاضرار التي قد تنال بعض أفرادها من جراء اصدار هذه القوانين.[١]

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصري "أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولـــة عـــن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجـــردة فإذا ترتب علي التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح

---

[١] د. محمود عاطف البنا – القضاء الإداري – ١٩٩٠ – دار الفكـــر العربـــي ص٢٩٩.

العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك ، ومبدأ عـدم مسـئولية الدولة عن النشاط التشريعي وعما قد تسـببه القـوانين مـن أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم علي مبدأ سـيادة الدولـة ومـن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها علي الجميـع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها"[1].

كما ذهب البعض إلي تبرير فكرة عدم مسئولية الدولة عن القوانين بالقول بأن القانون يعد عملاً من أعمال السـيادة [2]، ذلك لأنه من صنع البرلمان الذي يتكون بالانتخاب ، ومن ثم يكون البرلمان هو ممثل الأمة والمعبر عن الإرادة العامة.

علي أن هذا القول مردود عليه: فمن ناحية أولي يعتبر الاستناد إلي فكرة سيادة الدولة اعتبارها مطلقة تأبي كل قيد أو رقابة ، قول يفتقر إلي المنطق السليم فالفقه الدستوري الحديث يكاد يجمع علي أن سيادة الدولة لم تعد مطلقـة بحـال مـن

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في ٣ مارس ١٩٥٧.

[2] انظر في ذلك:

La Ferriere: Traite de La Juridication Administrative et de Recours Contentieux 2em. 1896 t. Ii pp.12 et s.

Michoud: De la Responsabilite de l'etat a Raison des Fautes des ses agents. R.D.P. 1899 p. 255.

الأحوال[1] ومن ثم فهي لا تتنافي مع ضرورة خضوع الدولة للقانون وهو ما يقتضيه مبدأ المشروعية الذي أصبح أســـاس الحكم في الدول الديمقراطية.

ومن ناحية ثانية فإنه لا يتنافى مع سيادة الدولة جبـــر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء ممارســـتها لأحـــدي سلطاتها وهي هنا السلطة التشريعية. ومن ثم يعد الاســـتناد إلي فكرة سيادة الدولة بمفهومها المطلق حجة غير مجدية.

(ب) سيادة البرلمان:

وكما كانت سيادة الدولة سنداً للقـــول بعـــدم مســـئولية الدولة عن القوانين. استند البعض إلي القول بسيادة البرلمان لتبرير فكرة عدم مسئولية الدولة عـــن الأعمـــال البرلمانيـــة فالبرلمان صاحب السيادة باعتباره ممثل الأمـــة التـــي هـــي مصدر السلطات. ومن ثم تكون أعماله خارجة عـــن رقابـــة المحاكم[2].

---

(1) في هذا المعني انظر: د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٢٩٩ ، د. أنور رسلان – القضاء الإداري – قضاء التعويض – ١٩٩٣ – ص٢٧ ، د. فتحي فكري – مسئولية الدولة غير التعاقدية – ١٩٩١ – ص١٩.

Barthelemy (J): Notes Parelementaires, R.D.P 1907 P.49.

(2) حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل ١٩٣٠ مشار إليه لدي د. سليمان الطماوي – قضاء التعويض – ك٢ – ١٩٨٦ – ص٢٩.

وهذا القول ليس بمنأي عن النقد فعلاوة علي الاتجــاه الذي يرفض – من حيث المبدأ – فكـــرة أن البرلمـــان هـــو صاحب السيادة ، ومن ثم يعد ما يصدر عنه من تشريع هـــو التعبير الحقيقي لسيادة الشعب[1].

ومع التسليم بفكرة سيادة البرلمان فإن هذه السيادة إنما تكون في حدود القانون ، وفي الحدود التـــي يقتضـــيها مبـــدأ المشروعية والتي تستوجب خضوع كل من الحاكم والمحكوم للقانون ، وعلي ذلك فإن السيادة لا تتنافي مع فكرة المسئولية وإقرار حق المضرور في الحصول علـــي تعـــويض لجبـــر الأضرار التي لحقت به.

ثم أنه – وكما سبق و أوضحنا – فساد الاستناد إلـــي فكرة سيادة الدولة لتبرير عدم مسئوليتها عن أعمال الســـلطة التشريعية يبقي من المنطقي تبعاً لذلك فساد التصـــور الـــذي يري في فكرة سيادة البرلمان مانعاً من تقرير مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان.

---

[1] رائد هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي العميد Duguit حيث يري أن البرلمان ليس له أي حظ من السيادة وأنه كغيره من أجهزة الدولة يخضع للقانون في ذلك أنظر:
Duguit (L): Traite de droit Constitutionnel , 3eme ed T. II, pp.688-689.

٢- الحصانة البرلمانية:

ذهب البعض إلي تبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان قياسا علي مبدأ عدم المسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من أراء وأفكار داخل المجلس أو أثناء عمل لجانه المختلفة وتستوي في ذلك المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية[١] ، وذلك ضمانا لاستقلالهم تجاه السلطة التنفيذية وعلي ذلك فما دام عضو البرلمان لا يسأل عن أعماله فيكون من الأولي أن يسأل البرلمان ككل عن مجمل أعماله[٢].

وهذا القول مردود عليه من وجهين: الأول أن عدم مسئولية عضو البرلمان منصوص عليه في الدستور ، ولم يرد نص مقابل يقرر عدم مسئولية البرلمان عن أعماله[٣] الثاني: أن تقرير عدم مسئولية عضو البرلمان عما يبديه من آراء وأفكار بين جنبات المجلس إنما شرع لتحقيق غاية معينة

---

[١] علي سبيل المثال تنص المادة ٩٨ من الدستور المصري علي أنه "لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار أو الآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه" ويقابلها نص المادة ٢٦ من الدستور الفرنسي.

[٢] Duez (P): La Responsabilite de la publique en dehors du Contrat 1938 , pp.192 et s.

[٣] في هذا المعني أنظر: د. عاطف البنا – المرجع السابق ص٣٠٧ – د. سليمان الطماوي – المرجع السابق ص٢٨ – د. أنور رسلان – المرجع السابق ص٢٩.

ألا وهي ضمان استقلال عضو البرلمان تجاه السلطة التنفيذية حتي يستطيع أن يمارس دوره الرقابي عليها.

والقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال البرلمان قياسا علي عدم مسئولية أعضائه بدعوي كفالة استقلاله في مواجهة سلطات الدولة الأخري أمر لا يحقق هذا الاستقلال إنما يحقق هذا الاستقلال ، بتقرير حق البرلمان في الاجتماع من تلقاء نفسه ، واستقلاله في وضع ميزانيته ، إلي غيرها من الوسائل التي عادة ما تنص عليها الدساتير.

٣- مبدأ الفصل بين السطات

اتخذ الفقه التقليدي مبدأ الفصل بين السلطات أساساً لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، علي أساس أن رقابة القضاء لأعمال البرلمان يعد اخلالا بهذا المبدأ الذي أصبح من الدعامات الرئيسية للدولة القانونية في العصر الحديث.

وقد كان لهذه الحجة حظ من التطبيق العملي في ظل دساتير الثورة الفرنسية التي أرتأت - لظروف تاريخية - ضرورة أقامة فصل مطلق بين السلطات ضمانا لعدم طغيان سلطة علي أخري ، ولعل هذا الفهم كان ناتجا عن تعنت

المحاكم تجاه البرلمان وتدخلها في شئونها[١].

وفي الحقيقة يعد الاستناد إلي مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أمر غير ذي جدوي في هذا النطاق. فمن ناحية أولي ينطلق هذا الرأي من تفسير غير مسلم به لمبدأ الفصل بين السلطات فهذا الرأي ينظر إلي الفصل بين السلطات بحسبانه فصلاً مطلقاً وهذا الفهم يعتبر فهما خيالياً يصعب تحقيقه عملاً ، لتعارضه مع وحدة السلطة في الدولة. فالسلطات العامة في الدولة هي في الحقيقة جملة اختصاصات تريد جميعها إلي أصل واحد ومن ثم لا يمكن ممارستها بطريقة استقلالية كل منها علي الأخري بل يلزم أن تقوم بين الهيئات التي تمارسها علاقات تعاون وتداخل ، تنسق بينه ، وتوجه نشاطها جميعا إلي الهدف المشترك.[٢]

---

[١] كان دستور ١٧٩١ الفرنسي ينص في مادته الثالثة علي منع تدخل المحاكم في الوظيفة التشريعية للبرلمان.

Jaque in (R): Les Principes dominants du Contentieux administrative pp.21 et s.

[٢] د. ثروت بدوي – النظم السياسية – ١٩٩٤ – ص٣٢٥.

ومن ناحية ثانية: فإن هذا الفهم لمبـدأ الفصـل بـين السلطات بحسبانه فصلا مطلقا إنما يتناقض مع أصل المبـدأ كما عرضه صاحبه "مونتسكيو" الذي أراد به فصلا مرنا يمنع من اعتداء سلطة علي أخري ولا يمنع بالضرورة رقابة سلطة علي أخري ذلك أن السلطة لا يحدها إلا السلطة
Le pouvoir arête le pouvoir

ومن ناحية ثالثة ، فإن الاستناد إلي مـا ورد بدسـاتير الثورة الفرنسية ليس نصا في الموضوع وذلك لأن هذا الاتجاه في فهم مبدأ الفصل بين السلطات لا يفسره إلا أسباب تاريخية أدت إلي وجود نوع من عدم الثقة بين رجال الثورة الفرنسية والسلطة القضائية التي كانت تتدخل لإعاقة أعمـال السـلطة التشريعية.

وعلي ذلك فإن الاستناد الي مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أمـر لا يمكن قبوله بأي حال.

نخلص من جماع ما سبق إلي فساد الاستناد إلي تلـك الأسس التي تتعلق بمبادئ دستورية للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

علي أن الأمر لم ينته بعدول أصحاب هذا الاتجاه عن رأيهم الداعي إلي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية بل ذهبوا يتلمسون أسسا أخري لتبرير مذهبهم فمن ناحية أولي ذهبوا إلي أن هناك اعتبارات قانونية وأخري عملية تبرر مذهبهم هذا وذلك كله علي النحو التالي:

ثانياً: الاعتبارات القانونية

استند الفقه الداعي لمذهب عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية إلي اعتبارات قانونية تتصل من ناحية أولي بعدم توافر أركان المسئولية ولاسيما ركني الخطأ والضرر. ومن ناحية ثانية بعدم تحديد القانون الجهة القضائية التي تختص بنظر دعاوي المسئولية وذلك كله علي التفصيل التالي:

١- عدم توافر أركان المسئولية

ذهب أنصار المذهب التقليدي الذي يري عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية – إلي أن جل أعمال السلطة التشريعية تتمثل في القوانين ، والقوانين بصفة عامة وأن أصابت بعض الأفراد بضرر إلا انه لا يمكن التعويض عنها نظراً لعدم توافر أركان المسئولية اللازمة للحكم بالتعويض.

أ – عدم توافر شرط الضرر

يري هذا الاتجاه أنه لما كان التشريع يتصف دائماً بصفتي العمومية La generalite والتجريد L'impersonnalite فهو في حقيقة قواعد عامة مجردة وهو بهذا الوصف فأنه لا يمكن أن يتسبب في ضرر خاص للأفراد وهو ما ينسف أساس مسئولية الدولة عن القوانين نظراً لأن دعوي المسئولية دائماً تستلزم أن يكون الضرر خاصاً ، وبمعني أخر فأنه علي فرض أنه ترتب علي صدور القانون ضرر لبعض الأفراد ، فأن هذا الضرر يكون عاماً ويجب أن يتحمله المواطن دون أحقية في المطالبة بالتعويض عنه[1].

ويذهب آخرون إلي أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه يجب أن يكون استثنائياً exceptionnel أي يؤدي إلي أن يكون الشخص المضرور في حالة غير عادية بالنسبة لأقرانه. ولما كان التشريع يتصف بالعمومية والتجريد ولم

---

(١) Giraud (E): De la Responsabilite de l'Etat Raison des. dommages maisant de la loi,These. Paris 1917. pp.335 et s. Et Bonnard: precis de droit administratif. 1935 pp.96 et s.

يوجه إلي شخص بعينه ولذا فلا يتصـــور أن يترتـــب علـــي التشريع ضرر بهذا الوصف بالنسبة لشخص معين[٢].

وفي حقيقة الأمر نجد أن هذه الحجة تتجـــاوز الواقـــع العملي الذي يؤكد دائماً أنه رغم عمومية التشريع واتصـــافه بالتجريد إلا أنه قد يؤدي إلي إصابة بعض الأفـــراد بضـــرر فعمومية التشريع وتجريده لا تنفي بحال أن هذا التشريع يطبق علي حالات خاصة قد لا تتجاوز فرداً واحداً وأقرب الأمثلـــة علي ذلك ، القانون الذي يلغي نشاطاً معيناً أو صناعة معينة ، فأنه لا محالة سوف يصيب بالضرر مجموعة مـــن الأفـــراد العاملين في نطاق هذا النشاط[١] أفلا يعد هذا ضرراً خاصـــاً واستثنائياً؟ وألا يستحق المضرور هنا أن يطالب الدولة بجبر الأضرار التي أصابته؟.

ب- عدم توافر ركن الخطأ .

---

(٢) Jeze: Notes de Jurisprudence R.D.P. 1924, p.230 et s. Et Waline (M) Manuel elementaire de droit administratif, 1936 pp.618 et s.

(١) علي سبيل المثال القانون الفرنسي الذي صدر في ٢٩ يونيه ١٩٣٤ والخـــاص بمنع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص مما أدي الي أن شركة La Fleurette تتوقف عن انتاجها من الكريمة الصناعية مما أصابها بضرر ولجأت الي القضـــاء الإداري الفرنسي وحكم لها بالتعويض.

يذهب الفقه القائل بعدم مسئولية الدولة عن القوانين إلي القول بأن الخطأ الذي هو ركن أساسي يجب تـوافره للحكـم بالتعويض للشخص الذي أصابه الضرر. ومن حيث المبدأ لا يمكن التسليم بأن المشرع الذي يصـدر القـانون – السـلطة التشريعية – يمكن أن يخطئ ، وذلك لسبب منطقي أنـه هـو نفسه الذي يحدد معايير الخطأ والصواب. فالمشـرع دائمـاً وأبداً منزه عن الخطأ[1].

وفي حقيقة الأمر هذا الرأي لا يمكن التسليم بصـحته وذلك من نواح عديدة فمن ناحية أولي: لا يعـد البرلمـان ذا سلطة مطلقة في إصدار التشـريعات دون ضـوابط معينـة منصوص عليها في الدستور وإذا خالفها البرلمان كان عملـه مخالفاً للدستور مستوجباً إبطاله ومن ثم فمن المتصور خطـأ البرلمان. وترتيباً علي هذا الاحتمال تلجأ أغلـب الأنظمـة الديمقراطية في الدول المعاصرة إلـي الـنص فـي صـلب دساتيرها علي ضرورة وجود رقابة علي دستورية القـوانين هذه الرقابة قد تكون سياسية كتلك التـي يمارسـها المجلـس الدستوري في فرنسا ، وقد تكون قضائية كتلك التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في مصر ، وتهدف هـذه الرقابـة

---

(1) د. وحيد رأفت – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – رقابة التضمين – ١٩٤٢ – ص٧٧.

وتلك إلي ضمان عدم شطط البرلمان حين أصداره التشـــريع يتناقض والأسس الدستورية التي حددها الدستور.

ومن ناحية ثانية: فإنه ليس يلازم أن تتأسس المسئولية عن القوانين علي فكرة الخطأ فالأفكار والنظريات القانونيـــة ليس قوالب قانونية جامدة تظل دون تطور أو مسايرة للأفكار التي يمكن أن تستجد في الواقع العملي. ومن ثم إذا لم تســع فكرة الخطأ مسئولية الدولة عن القوانين فيجب البحــث عــن أسس أخري لبناء هذه النظرية ، وقد حدث – وذهــب الفقــه مذاهب شتي منه – من أراد أن يؤسس مسئولية الدولة عــن القـــوانين علـــي أســـاس فكـــرة المخـــاطر La Theorie des Risques والبعض الأخر أرجعها إلـــي فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

L'egalite des citoyens devant les charges publique

نخلص من جماع ما سبق إلي أن المبررات التي قيلت لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين بدعوي عـــدم تـــوافر ركني الضرر والخطأ اللازمين لدعوي المســئولية أمــر لا ينهض علي أساس سليم سواء من حيث المنطق أو القانون.

علي أن أصحاب نظرية القول بعدم مســئولية الدولـــة استندوا من ناحية ثالثة إلي عدم تحديد القانون لجهة قضـــائية

تختص بنظر دعاوي مسئولية.

فالقضاء الإداري محدد اختصاصه بمناط معين وهـو وجود منازعة إدارية ودعوي المسئولية عن أعمال السـلطة التشريعية سواء أكانت قوانين أو أعمالاً برلمانيـة لا تـدخل صراحة في إطار المنازعات الإدارية.

علي أنه مع التسليم بصحة هـذه الحجـة إلا أنهـا لا تصلح أساساً للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السـلطة التشريعية وإنما تظل سببا مانعاً للمسئولية ، ويمكـن التغلـب عليه بتحديد المشرع لجهة اختصاص معينة لفحـص دعـوي المسئولية عن أعمال السلطة التشريعية. تلـك كانـت أهـم الاعتبارات القانونية التي قال بها جانب من الفقـه ووجـدت بعض الأحيان أذانا صاغية في بعض الأحكام القضائية فـي مصر أو في فرنسا كما سبق وبينا.

ثالثاً: الاعتبارات العملية

استند الفقه القائل بعدم مسئولية الدولـة عـن أعمـال السلطة التشريعية الي مجموعة من الاعتبارات العملية التـي رأي فيها أنها تؤيد مذهبه في القول بعدم مسئولية الدولة عـن أعمال السلطة التشريعية علي أن أهم هذه الاعتبارات تتمثـل في أن القانون يهدف إلي المصلحة العامة والحفاظ علي النظام العام وعلي ذلك لا يهدف إلا لتحقيق المصلحة العامة وعلـي

كافة الأفراد تكييف نشاطهم علي مقتضيات التشريع.

وهذا القول لا يمكن التسليم بـه ، فبـالرغم مـن أن المشرع قد يهدف إلي تحقيق المصلحة العامة إلا أنه قد يؤدي إلي إصابة بعض الأفراد بضرر من جراء إعادة تنظيم أحـد النشاطات في المجتمع والذي كان قبـل إعـادة تنظيمـه ولا مؤاخذة عليه. ففي مثـل هـذه الحـالات يكـون تعـريض المضرور عن الأضرار التي مسته من جراء صدور القانون أمراً منطقياً ولا يتعارض البتة مع المصلحة العامة.

كما ذهب البعض إلي القول بأن تقرير مسئولية الدولة عن القوانين سوف يؤدي إلي نكـوص السـلطة التشـريعية وترددها في تغيير القوانين ، وذلك لأنها سوف تكون ملتزمـة بدفع تعويضات عن الأضرار التي تصبها القـوانين ، وهـذا سوف يؤدي إلي تخلف التشريع عن مسايرة ظروف المجتمع.

ولا شك أن هذه الحجة لها وجاهتهـا إذا أخـذنا فـي الاعتبار أن التشريع هو الأداة الرئيسية لأحداث التغيير فـي البلاد النامية. إلا أننا لا نستطيع أن نساير هذه الحجة إلـي مداها وذلك لأنه إذا كان من المنطقي ضرورة صدور تشريع معين لإحداث تغيير معين فأنه يبقي من العدالة أن يعوض من

أصابه ضرر من جراء صدور مثل هذا التشريع ، ولا يستقيم الأمر مع القول بتحمل بعض أفراد المجتمع وحدهم ضـــريبة التغيير دون أن تمد إليهم الدولة يدها بـــالتعويض عـــن هـــذا الضرر. ثم أنه يمكن تحديد شروط معينة سواء في الضـــرر أو في التعويض الذي يمكن أن تدفعه الدولـــة حتـــي تكـــون الأمور محكومة في نطاقها المعقول.

وأخيرا قيل: أن القول بمسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال السلطة التشريعية سوف يؤدي إلي الأضرار بالخزانة العامـــة نظراً لكثرة التعويضات التي قد تطالب بها من جراء إصـــدار تشريعات تستهدف المصلحة العامة.

وهذا قول غير مقبول ، وذلك لأن التعـــويض ســـوف يكون وفقاً لشروط معينة كما أنه من غير المتصور أن يكون هناك تعويض عن كل القوانين التي تصدرها الدولـــة وعلـــي فرض أن هذه التعويضات سوف تؤدي إلي إرهاق الميزانيـــة فإنه يبقي فوق ذلك اعتبارات العدالة التي يجب أن تسود فـــي الدولة والتي تقضي بضرورة تعويض عادل لكل من أصـــابه ضرر من جراء ممارسة الدولة لسلطاتها حتي يمكن للأفـــراد أن يؤدوا التزاماتهم تجاه الدولة من ضرائب ورسوم بطيـــب خاطر دون تهرب.

نخلص من جماع ما سبق إلي أن الحجـــج والأســـانيد التي قيل بها في الفقه وساند معظمها أحكام القضــــاء لتبريــــر نظرية عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية سواء أكانت قوانين أو أعمالا برلمانية. لا تستند إلي فهــم عميــق للمبادئ الدستورية والقانونية كما أن الاعتبارات العملية التـــي قيلت في سياق هذا التبرير لا تنهض علي أساس ســليم مـــن الواقع العملي وعلي ذلك نستطيع أن نقرر أن الاتجاه الحديث سائر لا محالة نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الســلطة التشريعية لأن ذلك أمر توصي به مقتضـــيات العدالـــة فمـــن المنطقي أن يعوض من أصابه ضرر من جراء عمل معـــين أتته سلطة من سلطات الدولة. هذا بالأضافة إلي أن المبادئ الدستورية والنصوص التشريعية علي خلاف ما يذهب إليـــه أنصار نظرية عدم مسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال الســلطة التشريعية – تؤكد هذه المسئولية ولا تنفيها كما سوف يتضـــح في موضع لا حق من هذه الدراسة.

(المبحث الثاني)

حدود عدم مسئولية الدولة من أعمال السلطة التشريعية

نظراً لضعف البنيان القانوني للنظرية القائلة بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية. فأن الفقه الحديث يقرر مسئولية الدولة عن هذه الأعمال ، واجتهد في إقامة أساس قانوني لكي يبني عليه هذه المسئولية كما أن أحكام القضاء سارت في نفس الاتجاه واستطاعت أن تحدث ثقوبا في جدار نظرية عدم المسئولية ، وهي ثقوب تتسع حينا بعد حين ، وهو تطور وأن لم يبلغ منتهاه بعد ألا أنه بلا شك تطور محمود يستجيب لداعي العدالة والمنطق القانوني السليم.

وسوف نقسم هذا البحث إلي مطلبين: نتناول في الأول منهما حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين وفي الثاني نخصصه لدراسة حدود عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية.

(المطلب الأول)

حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين

علي الرغم من ضعف الأسس التي قامت عليها نظرية عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية بصفة عامة – كما سبق وأوضحنا – إلا أن آثار هذه النظرية مازالت قائمة بالنسبة لمسئولية الدولة عن القوانين سواء أكان ذلك بنص في القانون ذاته أو كان ذلك نتاجاً لمحاولات فقهية ترتب عليها استجابة من بعض أحكام القضاء سوءا في مصر أو في فرنسا.

وعلي ذلك: فإنه إذا أوضح المشرع صراحة عن موقفه بشأن التعويض عن الأضرار التي يرتبها القانون. فإن القضاء يجب أن يتقيد بهذه الإرادة والأمر لا يخرج عن فرضين الفرض الأول: أن يتخذ المشرع موقفاً صريحاً سواء بالنص علي منع التعويض أو السماح به وهنا يجب علي القضاء أعمال أرادة المشرع دون مخالفتها.

ومثال ذلك في فرنسا القانون الصادر في ١٢ أغسطس ١٨٧٢ والخاص باحتكار الدولة لصناعة الكبريت نظراً

لخطورتها علي الصحة العامة ، وقانون ١٤ أغسطس ١٩٠٤ الذي ألغي تراخيص مكاتب التخـديم ، وقـانون ٩ مـارس ١٩١٨ الذي خفض أجرة المساكن. ففي كل هـذه الأمثلـة نص المشرع الفرنسي علي تعويض المضرورين من جـراء صدور القانون.

ومن الأمثلة التي نص فيها المشرع الفرنسي علي منع التعويض القانون الصادر في ٢٩ ديسـمبر ١٨١٩ باحتكـار صناعة الدخان ، وقانون ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ بتنظيم عمليـات دفن الموتي ، وقانون تحريم البغاء في ١٣ إبريل ١٩٤٦.

وفي مصر نجد أن القانون رقـم ٢٨٥ لسـنة ١٩٥٦ بشأن تأميم الشركة العالمية لقناة السويس قد نـص علـي أن يكون ذلك لقاء تعويض يحدده القانون ، وكذلك القانون رقـم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بتأميم بنك مصر ، وقانون رقـم ٤٠ لسـنة ١٩٦٠ بتأميم البنك الأهلي.

ومن الأمثلة التي نص فيها المشرع المصري علي منح التعويض القانون ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ، والقانون رقم ٣١ لسنة

١٩٦٣ والذي أعطي لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء حق إحالة الموظفين إلي المعاش[١].

أما الفرض الثاني: فهو سكوت المشرع عن التعرض لموضوع التعويض أي أن القانون الذي رتب ضرراً لبعض الأفراد لم يقرر لهم الحق في التعويض ، وفي نفس الوقت لم يمنع هذا الحق بنص صريح. هنا كان الفقه التقليدي تناصره أحكام القضاء يفسر سكوت المشرع علي أنه رفض لفكرة التعويض علي أن الفقه الحديث يري أن هذا السكوت لا يمنع أمكانية التعويض أن كان له مقتضي ، واجتهد هذا الفقه في سبيل البحث عن أساس قانوني يبرر الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين في حالة سكوت المشرع عن النص علي ذلك في القانون[٢] علي أن هذا التطور الفقهي قد واكبه تطور في أحكام القضاء الإداري الفرنسي نحو إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين.

---

[١] د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص٣٨.

[٢] بل أن كثيراً من أنصار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ، وقد هجر هذا المبدأ وقال بضرورة تقرير مسئولية الدولة عن القوانين ، واجتهد في البحث عن أساس قانوني لها ومن ثم ذلك الفقيه Hauriou وكذلك الفقيه Gaston Jeze.

وترتيباً علي ما سبق سوف نقوم بدارسة هذا المطلب علي فرعين الأول: نبحث فيه أهم المحاولات الفقهية التي حاولت البحث عن أساس لفكرة مسئولية الدولة عن القوانين. ثم في فرع ثان: نبين موقف القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر.

(الفرع الأول)

النظريات الفقهية التي قيلت كأساس لمسئولية الدولة عن القوانين

تعددت اجتهادات الفقه الفرنسي للبحث عن أساس لفكرة مسئولية الدولة عن القوانين فقد ذهب الفقيه Georges Scelic إلي تأسيس المسئولة علي فكرة التميز بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية وذهب الفقيه M. Hauriou إلي تأسيس هذه المسئولية علي نظرية الأثراء بلا سبب وذهب الفقيه Duguit بتأسيسها علي فكرة الخطر أما الأستاذ Teissier فقد أسسها علي فكرة المساواة أمام التكاليف والاعباء العامة وأسسها الأستاذ Marcel Waline

علي فكرة الخطأ والالتزام بالضمان وأسسها الفقيه Gaston Jeze علي الملاءمة الاجتماعية أو قواعد الأخلاق[1].

وسوف تقوم بعرض أهم هذه الأفكـــار مـــن الناحيـــة القانونية وأن كانت جميعها جهوداً مشكورة ساعدت علي كسر جمود مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين لصالح إقرار هذه المسئولية.

أولاً: فكرة التمييز بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية

ذهب الفقيه G. Scelie إلي القول بأنه لإيجاد أســـاس قانوني سليم لفكرة مسئولية الدولة ينبغي التمييز بين نـــوعين من القوانين وذلك علي الوجه التالي:

القوانين الأصـــولية Les lois Normatives وهـــي القوانين التي لا تنشئ قاعدة قانونية جديدة ، وإنما تكشف عن قواعد قانونية تسير عليها الجماعة ، فهنا المشرع – في حقيقة الأمر – لا يتدخل في إنشاء القاعدة القانونية ، ومن ثم يكـــون من المنطقي عدم مسئوليته عن الأضرار التي ترتبها.

---

[1] في عرض هذه الآراء أنظر – د. السيد محمد مدني – مسئولية الدولـــة عـــن أعمالها المشرعة –رسالة دكتوراه – ١٩٥٢ – ص٤٢ وما بعدها.

أما القوانين التكميلية Les lois Construtives فهي قوانين إنشائية ينشئ المشرع بمقتضاها قواعد قانونية جديـــدة لتنظيم أمر معين هذا التنظيم قد يخطئ وقد يصـــيب ، وفـــي نطاق هذه القوانين التكميلية يمكن أن تثار مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة[1].

ومثال القوانين الأصولية القانون الذي يحـــرم نشـــاطاً ضاراً بصحة المجتمع مثل تحريم الخمور أو لعب القمـــار أو غير ذلك من الأنشطة الضارة بالمجتمع والذي يتوقـــف دور المشرع علي الكشف عنها فقط دون تنظيمها أمـــا القـــوانين التكميلية فيمكن تمثيلها بالقانون الذي يعيد تنظيم ممارسة نشاط معين أو تعديل مواصفات أنتاج سلعة معينة.

وعلي الرغم من وجاهة هذا الرأي من الناحية النظرية ، والذي ذهب فيه جورج سل إلـــي التمييـــز بـــين القـــوانين الأصولية وإبقائها في دائرة عدم المسئولية والقوانين التكميلية التي قرر مسئولية الدولة عنها إلا أن المأزق الحقيقـــي لهـــذا الأساس يكمن في صعوبة تطبيقه عملاً فالحدود بين فكرتـــي القوانين الأصولية ، والقوانين التكميلية غير واضـــحة ممـــا

---

(1) Scelie (G): Etude sur la Responsabilitie de l'Etat legislateur R.D.P. 1913 p.637.

يؤدي إلي صعوبة قد تصل إلي حد الاستحالة لا يجاد معيـــار للتمييز بين هذين النوعين من القوانين[١].

ثانياً: نظرية الاثراء بلا سبب

ذهب العميد Hauriou إلي تأسيس فكــرة مســئولية الدولة عن القوانين علي أساس نظرية الاثــراء بــلا ســبب l'enrichissement Sans Cause فعلي الــرغم مــن أن العميد هوريو يجعل الأصل هو عدم مســئولية الدولــة عــن القوانين إلا أنه يذهب إلي ضرورة الاعتراف بمسئولية الدولة عندما تقتضي قواعد العدالة ذلك ووجد العميد تحقيقاً لغرضه تأسيس فكرة المسئولية علي نظرية الاثراء بلا سبب[٢].

ونظرية الاثراء بلا سبب وأن كانت فكرة نشأت فــي كنف القانون المدني إلا أنها تعتبر من المبادئ العامة للقــانون ومن ثم فمن السهل أن تنتقل إلي القانون العام[٣].

---

(١) Duez (P): La Responsabilite de Puissance publique Paris 1938 pp. 218 et s.

(٢) عرض هوريو فكرته هذه وهو بصدد التعليق علي حكم لمجلس الدولة انظر Hauriou (M): Note sur l'arret Zeilabadine S. 19103. P.1. وأيضاً تعليقه Vote sur l'arret Premier et Henry, S. 1923.3. p.41.

(٣) في هذا المعني د. فتحي فكري – المرجع السابق ص٣٣ – د. نهي الزيني – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٥ – ص١٤١.

الاثراء بلا سبب يقوم علي أركان ثلاثة الركن الأول: يجب أن يحصل اثراء في ذمة الدائن الركن الثاني: أن يكون هذا الاثراء بلا مبرر قانوني والركن الثالث: يجب أن يقابـل اثراء الدائن افتقار في ذمة المدين.

علي أن العميد هيرو في سبيل تطويعه لفكرة الاثـراء بلا سبب لتتلاءم مع القانون العام ألحقها بقيدين الأول يتمثـل في عدم اعتبار القانون سبباً لاثراء الدولة وعلل ذلـك بـأن الدولة هي التي تنشئ القانون والثاني يتمثل في توسيع مفهوم اثراء الدولة من جراء صدور القانون ليشمل فضلا عن فكرة الاثراء الايجابي ، الاثراء السلبي[1].

علي أن هذين القيدين وأن ترتب عليهما امكانية تقرير مسئولية الدولة عن القوانين في حالات كثيرة إلا أن النظريـة أصبحت غير محددة المعالم وأنها لا تحدد القوانين التي يمكن أن تسأل عنها الدولة فضلا عن أن الدولة تسعي لتحقيق نفـع عام وذلك علي خلاف الفرد الذي يسعي إلـي تحقيـق نفـع خاص.

---

[1] الاثراء الايجابي يتضمن اضافة إلي الذمة المالية للدولة أما الاثـراء السـلبي فيكون بخفض أو منع النفقات.

ثالثاً: فكرة الخطر Risque

يميز العميد Duguit بين نـوعين مـن القـوانين[1]

النوعي الأول: هو القوانين التي تحرم أنشطة ضارة بالمجتمع كتجريم البغاء أو شرب الخمر مثلا فهذه القوانين نظرا لكونها تحرم أنشطة ضارة في المجتمع فأن المتضرر من صدور هذا القانون يكون في مركز غير مشروع ومن ثم لا يحق له طلب التعويض أما النوع الثاني: فهو القوانين التي تحرم أو تـنظم أنشطة غير ضارة بالمجتمع وليست منا فيه لعاداته وتقاليـده كتنظيم صناعة الكريمة أو احتكار الدولـة لصـناعة معينـة كاحتكارها لصناعة الدواء أو التأمين أو غيـر ذلـك فهـذه الأنشطة غير ضارة لمجتمع ولا تتنافي مع أخلاقه ومـن ثـم فإنه يكون للمضرورين من صدورها حق التعـويض وذلـك قياساً علي القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة الـذي يكون دائماً بمقابل[2].

---

(١) Duguit (L): Traite de driot Constitutionnel 1928 Tome II, P.100 et s. Et
Duguit: de la responsablitite pouvait naitre a l'occasion de la loi, R.D.P. 1910, p. 641 et s.

(٢) من الواضح تشابه نظرية Duguit مع نظرية Scelie في التفرقة بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية انظر ما سبق ص٣٠.

وتعتبر نظرية العميد ديجي علي الوجه المتقدم أكثر المحاولات الفقهية نجاحاً في تأسيس فكرة مسئولية الدولة عن القوانين فقد أيدها بعض الفقهاء سواء في مصر أو في فرنسا فضلا عن تأثر القضاء بمنطقها[١].

إلا أنه – رغم ذلك – لم تسلم من النقد فمن ناحية أولي: يري البعض أن أساس التفرقة بين نوعي القوانين يفتقر إلي الوضوح كما أنه من ناحية ثانية: يصعب التسليم بقياس إصدار القانون مسبب الضرر للأفراد بالقرار الإداري الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة.

فنزع الملكية هي عملية إدارية خاصة يلحظ فيها نقل ملكية الفرد إلي أملاك الدولة ، وهذا النقل في الملكية من مال إلي مال لا يمكن أن يلاحظ في حالة صدور قانون يقرر أو ينظم من حالة قانونية سابقة أو حديثة[٢].

---

[١] أيد نظرية Duguit في الفقه الفرنسي Duez: Op.cit: p.219 et s وفي الفقه المصري د. وحيد رأفت – المرجع السابق – ص٨٤.

[٢] د. عبد السلام ذهني – في مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية – ١٩٢٩ – ص٤٤٣.

علي أن هذا النقد في الحقيقة لا يقلل من وجاهة نظرية العميد ديجي نظراً لسلامة منطقها القانوني فضلا عن سهولة تطبيقها.

كانت هذه هي أهم المحاولات الفقهية التي سعت للبحث عن أساس لفكرة مسئولية الدولة عن القوانين ، وهذه المحاولات قيل بها في وقت كان الأصل هو سيادة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين للاعتبارات التي سبق بيانها علي أن هذه المحاولات الفقهية قد نجحت في أحداث كثير من الخلل في مبدأ عدم المسئولية مما كان له أكبر الأثر في تطور القضاء الإداري في اتجاه اقرار مسئولية الدولة عن القوانين وهو ما سوف نبينه فيما يلي:-

(الفرع الثاني)

موقف القضاء من مسئولية الدولة عن القوانين

تتركز وظيفة القاضي في تطبيق نصوص القانون علي الوقائع التي تعرض عليه ، وعلي ذلك فإن القاضي يلتزم إرادة المشرع سواء نص علي منح التعويض أو منعه ،

والقاضي الإداري محكوم بذات المبدأ فهو وان كان قد قدر له أن يبتدع حلولا قانونية للمشاكل التي تعـرض عليـه دون أن يواجهها القانون بنص ، وذلك علي خلاف القاضي العـادي. إلا أن ذلك لا يكون إلا في حالة خلو القانون من نص يحسـم المشكلة علي وجه معين.

وعلي ذلك فأنه لا يثور البحث عن موقف للقضاء في الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين إلا في حالـة سكوت المشرع وعدم بيانه فإذا أبان المشرع موقفه من هـذه المشكلة سواء بمنع التعويض أو منحه فإن القاضـي يلتـزم إرادة المشرع(١).

ويختلف موقف القضاء الفرنسي عن القضاء المصري ففي حين تطور القضاء الإداري الفرنسي – ففي مرحلة أولي كان يفسر سكوت المشرع عن منح التعويض أو منعـه بأنـه منع أكيد له. تغير هذا القضاء في مرحلة لاحقة وبدأ مجلس الدولة الفرنسي يحكم بالتعويض حتي مع عدم وجود النص –

---

(١) وهذا علي خلاف القضاء الدستوري ، حيث أنه لا يقف عنـد إرادة المشـرع العادي بل يراقب مدي اتفاق هذه الإرادة مع نصوص الدستور وهنا من المتصور أن يصدر تشريع يمنع التعويض ويطعن فيه بعدم الدستورية.

فإن القضاء المصري ظل رافضاً لفكرة مسئولية الدولة عن القوانين إلا إذا تقررت هذه المسئولية بنص صريح في القانون علي أن هذا المبدأ العام لم يمنع بعض أحكام القضاء من الخروج عليه والشرود عنه وتقرير مسئولية الدولة عن قوانينها وذلك بدعاوي مختلفة وهو ما سوف نفصله علي الوجه التالي:-

أولاً: موقف القضاء الفرنسي

لتحديد موقف القضاء الفرنسي يميز الفقه دائماً بين مرحلتين: مرحلة أولي وكان المجلس يفسر سكوت المشرع علي أنه رفض التعويض أما المرحلة الثانية فيؤرخ لها بصدور حكم La Fleurette في ١٤ يناير ١٩٣٨ وذلك علي التفصيل التالي:-

أ - المرحلة الأولي

في هذه المرحلة كان القضاء الفرنسي يرفض الحكم بتعويض المضرور من صدور القانون إلا إذا نص القانون علي ذلك بمعني أنه كان يفسر سكوت القانون عن منح التعويض بأنه منع له ، وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب التعويض الذي تقدم به السيد Duchatelier وتتلخص وقائع الدعوي في أنه بتاريخ ١٢ فبراير ١٨٣٥

صدر القانون الفرنسي ليمنع إنتاج وتداول التبـغ الصـناعي وكان المدعي أحد منتجي وموزعي هذا المنتج وقـد تسـبب صدور هذا القانون في وقف نشاطه فقام برفع دعـواه أمـام مجلس الدولة طالباً تعويضه عن الأضرار التي لحق به مـن جراء صدور هذا القانون.

وأسس المجلس حكمه بـرفض التعـويض علـي أن القانون لم ينص علي حق المضرور في التعويض.

"La loi du 12 Fevrier 1835 en declarant interdite la Fabrication du tabac factice n'a quvert aucun droit a indemnite au profit des individus"

وتوالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في اتجاه رفـض تعويض من أصابه ضرر من صدور القوانين وكـان ذلـك بدعوي عدم وجود نص قانوني يقضي بذلك(١).

---

(١) C.E 11-1-1838, R.P. pp. 15 et s.

انظر في ذلك حكمه في قضية M. Ferrier والذي كان يستغل خـط تليفـوني خاص وصدر القانون ٢ مايو ١٩٣٧ ليعلن احتكار الدولـة لخطـوط التلغـراف وتحريم ممارسته علي الأفراد العاديين ولجأ المدعي إلي مجلس الدولة لتعويضـه عن الأضرار التي لحقت به من جراء صدور القانون باعتبار أنه كان يمارس هذا النشاط قبل صدوره ورفض المجلس الحكم له بالتعويض بدعوي أن القـانون لـم ينص علي مبدأ التعويض انظر:

C.E. 6-8-1852 R.P. 353 et s.

ومن أحكامه في هذ الاتجاه انظر:

ب – المرحلة الثانية

علي أن هذا القضاء لمجلس الدولة الفرنسي ما لبث أن تغير ويؤرخ في الفقه لهذا التغير بحكم المجلس في قضية شركة La Fleurette الذي أصدره في ١٤ يناير ١٩٣٨ ، وتتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ ٢٩ يوليه ١٩٣٤ أصدر المشرع قانوناً حظر بمقتضاه إنتاج الكريمة إلا من اللبن الخالص ونتيجة لهذا القانون توقفت شركة La Fleurette عن الإنتاج لأنها كانت تنتج نوعاً من الكريمة مكونة من اللبن وزيت نباتي وصفار البيض وطلبت الشركة من الحكومة تعويضها عن الأضرار التي نالتها من جراء صدور هذا القانون وتوقفها عن العمل فرفضت الحكومة ذلك فلجأت إلي مجلس الدولة الذي حكم لها بالتعويض وأسس حكمه هذا علي مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة حيث جاءت أسباب الحكم ناطقة بذلك أذ تقول "...وحيث أنه لم يحتج بأن الشئ المصنوع مما تنتجه الشركة المدعية خطر علي الصحة العامة وحيث أنه لا يوجد نص في القانون أو في الأعمال التحضيرية يستفاد منه أن المشرع أراد أن يحمل هذه الشركة بعبء لا تحتمله ومن حيث أن هذا العبء كان

C.E 28-5-1838, Mathon R. p. 106 et s.
C.E. 30-6-1859, Bellatny, D. 1860-3-p. 10 et s.
C.E. 4-4-1879, Goupy, D. 1879 3-p. 49 et s.
C.E. 18-7-1924, Embry, R. P.707 et s.

لمقتضي الصالح العام فيجب أن يتحمله المجموع ومـــن ثـــم تكون الشركة محقة في طلبها التعويض"[1].

ولم يكن حكم مجلـــس الدولـــة فـــي قضـــية شـــركة La Fleurette هو الحكم الوحيد وإنما أتبعه المجلس بأحكام كثيرة سارت في نفس الاتجاه الذي أقر فيه مســـئولية الدولـــة عن القوانين ومن ذلك حكمه في قضـــية Caucheteux et Desmont في ٢١ يناير ١٩٤٤[2].

---

[1] C.E 14-1-1938, la Fleurette, D. 1938-3-p. 41 et s.

علي الرغم من أن الفقه يكاد يجمع علي أن حكم La Fleurette هو بداية تحـــول مجلس الدولة الفرنسي إلي مرحلة الحكم بالتعويض إلا أننا نري أن هذا التحول قد بدأت ملامحة تتضح منذ صدور حكم المجلس في قضية Societe premiere et Henry وكانت وقائعها تتلخص في أن قانون ١٦ مارس ١٩١٥ قد حرم صناعة الا بسنت ولجأت الشركة إلي مجلس الدولة لتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة أصدار القانون فرفض مجلس الدولة الحكـــم لهـــا بـــالتعويض بـــدعوي أن ظروف دعوي لا ترتب مسئولية الدولة وعلي ذلك لم يؤسس رفضـــه للتعـــويض علي فكرة عدم وجود نص في القانون انظر في ذلك:

C.E. 29-4-1921, Societe Premier et Henry R.p.424 et s.

قريب من هذا المعني – د. نهي الزيني – المرجع السابق ص٨٥ – ٨٦ د. فتحي فكري – المرجع السابق – ص٤١.

[2] تتلخص وقائع هذه القضية في أن قانون ٩ يوليه ١٩٣٤ قد غير فـــي النســـب القانونية الداخلة في صناعة البيرة مما أدي إلي الأضرار بالمـــدعي فلجـــأ إلـــي المجلس طالباً التعويض عن الأضرار التي سببتها له صـــدور القـــانون فأجابـــه المجلس إلي طلبه وسبب حكمه بأسباب مماثلة لما ورد في حكمـــه فـــي قضـــية La Fleurette انظر:=

وعلي ذلك فإنه من المستقر في أحكام مجلس الدولة الحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء صدور القوانين أو من جراء تنفيذها[1][2].

علي أنه يشترط بداءة ألا يمنع المشرع التعويض بنص صريح فإن حدث ذلك فإن علي القاضي أن يحترم إرادة المشرع بل عليه أن يلتمس إرادة المشرع الضمنية فإن كانت هذه الإرادة تقضي بمنع التعويض ، فعليه أن يلتزم بذلك ، ويمكن تلمس هذه الإرادة في الأعمال التحضيرية للقانون وكذلك المناقشات البرلمانية التي تصاحب صدور القانون.

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة تعويض نقابة تجارة الغلال عن الأضرار الي أصابتها من جراء صدور قانون ١٥ أغسطس ١٩٣٦ الذي منع تسعير القمح في البورصة فقد أسس المجلس محكمه برفض التعويض علي أن الأعمال

C.E. 21-1-1944 Caucheteux et Desmont, R.p. 22 et s. =

(١) أنظر أحكام أخري لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه:

C.E 1er December 1961 la Combe R.p. 673 et s.
C.E. 25-1-1963, Bovero R.p. 52 et s.

(٢) أنظر أحكام أخري لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه:

C.E 1er December 1961 la Combe R.p. 673 et s.
C.E. 25-1-1963, Bovero R.p. 52 et s.

التحضيرية للقانون تكشف عن قصد المشرع بعدم تعـويض سماسرة بيع القمح عما يصيبهم من أضرار[1].

علاوة علي ما سبق فإن مجلس الدولة لكـي يقضـي بالتعويض فإنه يتحقق من أمرين:

أ – أن تكون المصالح التي أصابها ضرر من جراء صـدور القانون مشروعة.

ب– أن يتوافر في الضرر شروط معينة.

فمن ناحية أولي: يجب أن تكـون المصـالح التـي أصـابها الضرر من جراء صدور القانون مشروعة فإن كانـت هـذه المصالح غير مشروعة فلا محل لطلب التعويض حتي ولـو أصاب الأفراد أضرار جسام.

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الحكـم بـالتعويض للشركة المدعيـة La grande peche وذلـك لأن نشـاط

---

(1) C.E. 7-5-1940, Syndicat de Commerce das bles avoines et orges R.p. 193 et s.

أنظر أيضاً

C.E. 16-6-1941, Caumont R.p. 89 et s.

الشركة الذي حظره قانون ٩ أبريل ١٩٣٥ يعد نشاطاً غير مشروع لأنه قائم علي تهرب الكحول إلي الولايات المتحدة(١).

ومن ناحية ثانية ليس كل ضرر يستدعي الحكم بالتعويض فمجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يكون الضرر خاصاً La prejudice Special أي أن يصيب فرداً بعينه أو مجموعة معينة من الأفراد وترتيباً علي ذلك فإذا أصاب القانون مجموع المواطنين بضرر كأن فرض عليهم التزامات مالية معينة أو غير ذلك فأنه لا يجوز لأحد منهم أن يطلب التعويض وذلك لأن الضرر هنا عام أصاب أفراد المجتمع علي العموم.

كما يشترط في الضرر أن يكون جسيماً Le prejudice grave وجسامة الضرر يعني تخطيه الحد المعقول الذي يمكن أن يتحمله المواطن عادة ومثال الضرر الجسيم هو توقف الفرد أو الشركة عن العمل في ظل القانون

---

(١) C.E. 14-1-1938 Companie generale de grande peche R.p. 22 et s.

وفي نفس الاتجاه انظر:

C.E. 14-11-1923 Chabre Syndicate des marchands de reconnaissance du monte R.p. 725 et s.
C.E. 6-1-1956 Manufacture Francaise d'armes et de Cycles – de saint – Etienne R.p.2 et s.

الجديد فجسامة الضرر تؤدي إلي جعل الفــرد أو مجموعــة الأفراد التي أصابها في وضع استثنائي بالقياس لوضع بــاقي أفراد المجتمع. هذا عن موقف القضاء الفرنســي فمــا هــو الحال بالنسبة للقضاء في مصر؟

ثانياً: موقف القضاء المصري

يسلم القضاء الإداري المصري بفكرة عــدم مســئولية الدولة عن القوانين بل أنه يذهب في تبريرهــا الــي اعتنــاق المبررات القديمة التي كان يقول بها فقهاء القرن الثامن عشر مثل فكرة السيادة واستحالة تحقق أركان المسئولية وظهر هذا الاتجاه جليا في حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٣ مارس ١٩٥٧ حيث قضت "...ان المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجــب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريــق وضــع القواعد العامة المجردة ، فإذا ما ترتب علي التشريع ضــرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك".

ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعي وعما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم علي مبــدأ سيادة الدولة ، ومن خصائص السيادة أنها تفــرض ســلطانها

علي الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنهـا إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين وهي قواعد عامة مجـردة يقتصر أثرها علي تغيير المراكز العامة فإذا ما ترتب عليهـا ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذاوتهم فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ما لم يقرر القانون صراحة منح التعويض لمـن يضار من صدوره فإذا سكت المشـرع عـن تقريـر هـذا التعويض كان ذلك قرينة علي أن لا يترتب علي التشريع أي تعويض[1].

ويمكن لنا أن نبدي الملاحظـات الاتيـة علـي هـذا الحكم:-

فمن ناحية أولي: فسرت المحكمة سكوت المشرع عن الـنص بالتعويض بأنه رفض له وفي ذلك التزمت محكمـة القضـاء الإداري المصري النهج الذي سـار عليـه مجلـس الدولـة الفرنسي قبل سنة ١٩٣٨ أي قبل صدور حكم La Fleurette وكان أولي بالمحكمة أن تتبع قضاء مجلس الدولـة الفرنسـي الذي استقر بعد سنة ١٩٣٨ والذي يقر مسئولية الدولة عـن القوانين. ومن ناحية ثانية نجد أن المحكمة قد استندت فـي

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/٣/٣ – المجموعة س١١ – ص٢٢٩.

تبرير مذهبها بعدم مسئولية الدولة عن القوانين علـــي أفكـــار قديمة لم تعد تلقي قبولا من الفقه الحـــديث ولـــم تعـــد تتفـــق والمبادئ القانونية التي تعلي من قيم العدل والمســـاواة بـــين المواطنين.

بل أن مذهب المحكمة في الاحتجاج بفكـــرة الســـيادة بمفهومها المطلق كمبرر لعدم مسئولية الدولة عـــن القـــوانين يتناقض مع مذهبها هي نفسها والتي أقرت فيه حق القضاء في رقابة دستورية القوانين فحق القضاء في فحـــص دســـتورية القانون يعطي له من باب أولي حقه في تعويض المضـــرور من صدور القانون ولا وجه إذن للاحتجاج بفكرة السيادة[1].

وقد أيد البعض مذهب محكمة القضـــاء الإداري فـــي القول بعدم مسئولية الدولة عن القوانين علي سند من القـــول بأن القضاء الإداري المصري هو قضاء ذو اختصاص محدد علي سبيل الحصر[2] علي أن هذا القول لم يعد له محـــل الآن

---

[1] انظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ فبراير ١٩٤٨ في القضية رقم ٦٥ لسنة ١ق – المجموعة س٢ – ص٣١٥ ففي هذا الحكم أقرت المحكمـــة بحق القضاء في رقابة دستورية القوانين.

[2] د. عثمان خليل – القضاء الإداري – ورقابته لأعمال الإدارة ص ٧٢٤ ومـــا بعدها.

نظراً لأنه بصدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة سنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة هو قاضي القانون العام وأصبحت له الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية[١].

وعلى خلاف ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري قررت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٦ تعويض المدعي عن اعتقاله استنادا إلى قانون قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته فالمحكمة وإن لم تتعرض صراحة لفكرة مسئولية الدولة عن القوانين إلا أنها اعتبرت أن عدم دستورية القانون الذي تم علي أساسه الاعتقال عنصر من عناصر التي تكون ركن الخطأ مما يستدعي تعويض المدعي عن خطأ المشرع[٢].

ولا شك أن هذا الحكم إنما يفتح الباب واسعاً أمام القضاء الإداري لإقرار مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين وكما يلاحظ البعض بحق أن هذا الحكم "إذا كان قد أقر المسئولية عن القوانين علي أساس الخطأ ، فإنما مرجع ذلك إلي أن المحكمة العليا الدستورية وهي الجهة المختصة بتقرير خطأ المشرع – كانت قد قضت بالفعل بعدم

---

[١] د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص٤٧.

[٢] حكمها في الدعوي رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٨٤.

دستورية النص الذي سبب الضرر. على أنــه يلاحــظ – من ناحية أخري – أنه إذا كانت المحكمة قد أقرت مســئولية الدولة عن القوانين علي أساس الخطأ فإنه ليس ثمة ما يمنــع من أن يقرر القضاء – من باب أولي المسئولية عن القــوانين علي أساس المخاطر".[1]

(المطلب الثاني)

حدود عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

تتمثل الأعمال البرلمانية في جميع أعمال البرلمان التى تصدر عن أحد مجلسيه أو احدي لجانه أو من هيئة رئاسته أو حتي من أحد أعضائه وهو بصدد ممارسة وظيفته علي أن لا تكون أعمالاً تشريعية ويستوي في ذلك أن تكون أعمالاً مادية أو قانونية.

ورغم أن هذه الأعمال قد تكون مجرد أعمال إداريــة بحتة ولا ترقي إلي مرتبة الأعمال التشريعية إلا أنه باعتبارها صادرة عن السلطة التشريعية قد أضفي عليها حصانة معينة ،

---

[1] د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٠٥ – ٣٠٦.

جعلت القضاء في كثير من الأحيان متردداً في بسط رقابتـــه عليها.

وعلي ذلك فإن الأخذ بمعيار شكلي في تحديد الأعمال البرلمانية يؤدي إلي إفلات هذه الأعمال من نطـــاق الرقابـــة القضائية عليها نظراً لأن أعمال هذا المعيار سوف يؤدي إلي اتساع نطاق هذه الأعمال لأنه لا يعتبـــر إلا بصـــفة مصـــدر العمل ومن ثم سوف تكون هذه الأعمال في أغلبهـــا قـــوانين بالمعني الشكلي Lois formelles ومن ثـــم تلحـــق أحكـــام المسئولية عنها بالأحكام المقررة بالنسبة لمسئولية الدولة عـــن القوانين.

أما الأخذ بالمعيار العادي في تحديـــد هـــذه الأعمـــال فسوف يؤدي إلي تضييق نطاقها وحصـــرها فـــي الأعمـــال البرلمانية المحضة[1].

ويكون ما عداها أعمالا إدارية تخضع لمبدأ المسئولية.

---

[1] د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص٧٣.

موقف القضاء في فرنسا ومصر
من المسئولية عن الأعمال البرلمانية

في بادئ الأمر كان القضاء في فرنسا ومصر يقضـــي بعدم اختصاصه بالنظر في الدعاوي التي يكون موضـــوعها عملا من أعمال البرلمان وذلك بدعوي أن هـــذه الأعمـــال لا تعتبر أعمالاً إدارية ومن ثم تخرج عن نطاق ولايته وهو بهذا الاتجاه يأخذ بالمعيار الشكلي الذي يأخذ في اعتبـــاره الجهـــة التي تصدر العمل دون اهتمام بجوهر أو طبيعة العمـــل كمـــا يقضي بذلك منطق المعيار المادي[١].

وفي هذا الاتجاه قضي مجلس الدولة الفرنســـي بعـــدم اختصاصه بنظر الطلب المقدم من أرملة أحد حراس مجلـــس النواب للحصول علي معاش وذهب إلي أن تقرير الحق فـــي المعاش يخرج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة[٢]. وعلي

---

(١) Bonefant (C): L'autonomie Financiere et administrive des assemblees parlementaires memoire D.E.S. Paris 1960 p.36 et s.

(٢) C.E. 18-2-1928, Dame Coursaget, R.P. 867 et s.

وفي نفس الاتجاه انظر الأحكام الأتية:

C.E. 18-2-1955, Bugat, R. Tables p.754 et s.
C.E. 15-12-1952, Compagnie d'assurances Generales, R.p.580 et s.
C.E. 20-3-1953, Sieur Gleyses R.p. 137 et s.
C.E. 13-5-1957, Sieur Girard R.p. 360 et s.

هذا الاتجاه سار القضاء العادي في مصر فقد قضي في أحد أحكامه أن "السلطة العامة غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوي أمام المحاكم"[1].

وفي حكم أخر قرر أن "الأعمال البرلمانية علي اختلاف صورها تخرج عن اختصاص المحاكم"[2].

ولم يخرج القضاء الإداري المصري عن هذا الاتجاه أذ أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري حيث قالت "... وتري المحكمة الأخذ بالمعيار الذي يأخذ بالمعيار الشكلي ومقتضي ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين المادية"[3].

علي أن القضاء سواء في مصر أو في فرنسا في أحكام أخري أخذ يتلمس السبل التي تكفل له إقرار مسئولية

---

[1] محكمة الاستئناف الأهلية في ١٩٣٠/٤/٢٨ منشور بمجلة المحاماة س١١ العدد الأول ص٤٥.

[2] محكمة مصر الكلية في ١٩٣٦/٦/١٧ – المجموعة الرسمية ص٥٨٥.

[3] محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٤/٢٧ في الدعوي رقم ٣٧١ سنة ٦ق المجموعة س٧ – ص١٠٠٠.

الدولة عن الأعمال البرلمانية ولكنه حرص في اتجاهه هذا ألا ينفي عن العمل الحصانة البرلمانية هـذا بالإضـافة إلـي أن المشرع الفرنسي قد تدخل للحد من الآثار الضارة لمبدأ عـدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية.

فمن ناحية أولي: عمل القضاء علي التضـييق مـن نطاق الأعمال البرلمانية وذلك عن طريق الأخـذ بالمعيـار الموضوعي في تحديد ماهية الأعمال البرلمانية دون المعيـار الشكلي ، وفي نفس الاتجاه عمد القضاء إلي التمييز بين العمل البرلماني والتأييد البرلماني لعمـل إداري معلنـاً أن العمـل البرلماني المحض هو الذي يتمتـع بالحصـانة أمـا التأييـد البرلماني لعمل إداري من أعمال الحكومة لا يغير من طبيعته ولا ينفي مسئولية الدولة عنه.

ومن ناحية ثانية: ميز القضاء بين العمـل البرلمـاني وبين تنفيذه وحكم بالتعويض استناداً إلي خطأ في التنفيذ

ومن ناحية ثالثة: حاول مجلس الدولة الاسـتناد إلـي أسس أخري لتقرير اختصاصه بالنظر في دعاوي المسـئولية عن الأعمال البرلمانية.

ومن ناحية رابعة: تقدم القضاء المصري كثيراً عندما قرر مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان بالفصل في صحة نيابة أعضائه.

وذلك كله علي التفصيل الأتي:

أولاً: التضييق من نطاق الأعمال البرلمانية

١- الأخذ بالمعيار الموضوعي (المادي) في تحديد العمل البرلماني:

ولا شك أن هذا الاتجاه يؤدي تلقائيا إلي تحجيم فكرة العمل البرلماني وذلك علي خلاف المعيار الشكلي أو العضوي الذي ينظر إلي العمل من ناحية مصدره دون اعتبار لطبيعته[١].

ونعتقد أن مجلس الدولة الفرنسي طبق المعيار الموضوعي في تعريف العمل البرلماني في حكمه فيما يعرف بقضية Ronsin بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٣٤ وتتلخص وقائع الدعوي في أن المدعي قد اخترع جهازاً يوفر استخدام الكهرباء واستعمل مجلس النواب هذا الاختراع فطالبه المدعي بتعويض عن هذا الاستخدام إلا أن هيئة مراقبي المجلس لم

[١] د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٧٢ وما بعدها.

تجبه إلي طلبه طيلة أربعة أشهر مما اعتبر رفضـا ضـمنيا لطلب التعويض فلجأ المدعي إلي القضاء وحكم مجلس الدولة باختصاصه بنظر الدعوي ولم يأخذ بوجهة نظر هيئة مراقبي مجلس النواب باعتبار العمل من الأعمـال البرلمانيـة التـي تخرج عن "ولاية مجلس الدولة"[١] بل أنه أعلن اختصاصـه بنظر الموضوع باعتباره قرارا إدارياً وليس عمـلاً برلمانيـاً وأهمية هذا الحكم ترجع إلي أنه يعد المرة الأولـي التـي لا يحتال فيها مجلس الدولة الفرنسي للتغلب علي الـدفع بعـدم الاختصاص[٢].

ولجأ القضاء المصري سواء العادي أو الإداري إلـي هذه الحيلة للحد من الآثار غير العادلة لفكرة عـدم مسـئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية فأخذ بالمعيار الموضوعي فـي تعريف الأعمال البرلمانية وفي هذا الاتجاه قضـت محكمـة النقض المصرية بأنه "وحيث أن فيصل التفرقة بـين العمـل البرلماني الذي لا اختصاص للمحاكم بأي دعوي ترفع عنـه والعمل أو الاجراء الإداري الذي يكون خاضعاً لرقابة المحاكم في حدود الفقرة العاشرة (من المادة ١٥ المعدلة مـن لائحـة ترتيب المحاكم) هو ذات طبيعة العمل بلا نظر إلـي الجهـة

[١] C.E. 26-1-1934-Sieur Ronsin – R.p.137 et s.

[٢] د. سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٣٦.

التي صدر عنها لأن الطبيعة الذاتية للعمل لا يمكن أن تتغير ولا أن تختلف باختلاف مصدره" ، وتعيين الموظفين والمستخدمين بمجلس البرلمان وفصلهم هو بطبيعته عمل إداري محض مغاير للأعمال البرلمانية التي تقوم بها هيئات البرلمان في نطاق الاختصاص الدستوري المخول لها متى كان الأمر كذلك فإن اعتماد مجلس النواب للميزانية المتضمنة لإلغاء وظيفة المطعون ضده ليس من شأنه أن يخرج هذا الإجراء عن طبيعته الإدارية ولا يجعله عملاً برلمانياً[1].

وفي نفس الاتجاه رفضت محكمة القضاء الإداري دفع الحكومة بعدم اختصاصها بنظر الدعوي نظراً لتعلقها بعمل من الأعمال البرلمانية وكان النزاع يتعلق بدعوي مرفوعة من أحد موظفي مجلس الشيوخ يطالب بعلاوة مستحقة له رفض المجلس تقريرها له ، وقررت المحكمة اختصاصها بنظر الدعوي علي اعتبار أن موظفي البرلمان من عداد الموظفين العموميين ، ويكون القرارات التي تتصل بوظائفهم هي

---

[1] محكمة النقض – الدائرة المدنية – س١٤ ق الدعوي رقم ٩٣ مجموعة عمر – الجزء الرابع – ١٩٤٨ ص٥٨٦ بتاريخ ٨ مارس ١٩٤٥.

قرارات إدارية بعيدة كل البعد عن الأعمال البرلمانية التي تنأي بطبيعتها عن الرقابة القضائية[١].

وهنا يتضح أن القضاء المصري سواء العادي أو الإداري وأن اعترف من حيث المبدأ بحصانة الأعمال البرلمانية وعدم خضوعها للرقابة القضائية إلا أنه يحاول التضييق من نطاق هذه الأعمال وذلك بتحديدها وفقاً للمعيار الموضوعي.

٢- التمييز بين العمل البرلماني والعمل الإداري الذي أيده البرلمان:

ميز مجلس الدولة الفرنسي بين العمل البرلماني وتأييد البرلمان لعمل إداري صادر عن إحدي الإدارات الحكومية ، وذلك أن الحكومة - ولاسيما أن كانت تملك الأغلبية في المجلس النيابي تسعي جاهدة للحصول علي التأييد السياسي L'approbation politique علي أعمالها من قبل البرلمان فالتصديق القانوني Ratification Juridique هو إجراء يستلزم الدستور من خلاله موافقة البرلمان علي العمل المعروض عليه ولا يكون العمل نافذاً إلا بتمام هذا التصديق

(١) محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/١٢/١ - الدعوي رقم ٢٠٠ لسنة ١ق المجموعة ص٣ ص١٠٦.

وبدون هذا الإجراء يظل العمل مجـــرد مشـــروع أو عمـــل تمهيدي غير منتج لإثارة التي حددها الدستور[1].

علي أن التصديق القانوني لا ينحصر في رأي البعض في الحالة التي يحتم فيها الدستور أخذ موافقة البرلمان علـــي العمل المعروض عليه بل يتعداها إلي حالة تمام هذا التصديق حتي ولو لم يستلزمه الدستور ويكون ذلك في شكل قانون[2].

علي أن جانباً آخر من الفقه يري بحق أن هذه الحالـــة إنما تدخل في إطار مسئولية الدولة عن القـــوانين وتخضـــع لأحكامها[3].

---

[1] من ذلك نص المادة ١١٦ ، والمادة ١٢١ مـــن دســـتور ١١ ســـبتمبر ١٩٧١ المصري فالمادة ١١٦ تنص علي "يجب موافقة مجلس الشعب علي نقل أي مبلـــغ من باب إلي أخر من أبواب الموازنة العامة ، وكذلك علي كل مصـــروف غيـــر وارد بها أو زائد في تقديراتها وتصدر قانون" كما تنص المادة ١٢١ علي ما يلي "لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليـــه إنفـــاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب".

[2] د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٠٩.

[3] د. أنور رسلان – المرجع الســـابق – ص٦٨ – ٦٩ ، د. فتحـــي فكـــري – المرجع السابق – ص٦٤.

أما التأييـد السياسـي L'approbation politique فهو حيلة تلجأ إليها الحكومة حتي تكسب موافقة البرلمان علي أعمالها بغير مقتضي من نصوص الدستور وعلي ذلك فـإن التمييز بين التصديق القانوني والتأييد السياسي إنمـا يرجـع أساساً إلي أن التصديق القانوني يتقرر بصريح نص الدستور وذلك علي العكس من التأييد السياسي الذي تسعي الحكومـة للحصول عليه من البرلمان لكي تضفي علي أعمالهـا قيمـة غير حقيقية.

والأمر جد مختلف من حيث نتائج كل منهمـا ، ففـي حالة التصديق القانوني يعتبر العمل المصدق عليه مـن قبـل البرلمان عملاً برلمانياً أما في حالة التأييد. وقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي علي أن هذا التصديق لا يغيـر مـن طبيعة العمل ولا ينفي عنه صفته الإدارية التي تجعله عرضة للرقابة القضائية وتقرير مسئولية الدولة عنه[1].

وفي نفس الاتجاه يسير القضاء المصري سواء العادي أو الإداري فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه ".. لا يكفي

---

[1] انظر: C.E. 28-5-1948. Flee. R.p. 235 et s.
C.E. 25-5-1889. Dufeuille. R.p. 144.

لمجرد تصديق البرلمان علي عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانياً"[1].

بل أن محكمة القضاء الإداري قد ذهبت في حكم لها إلي أن ".. موافقة البرلمان علي طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فأنه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في إنشاء الوظائف وإلغائها ، واستبدال غيرها بها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة وهي أن تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية ، فأن هذه الرقابة وحتي موافقة البرلمان علي أعمال السلطة التنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها علي طبيعة الأعمال الإدارية التي اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية"[2].

---

[1] حكم محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٩٣٠/٤/٢٨ – منشور – مجلة المحاماة س١١ – ص٢٥.

[2] محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٥٣ المجموعة س٤ – ص٥٦٦ وما بعدها.

وقد يفهم من هذا الحكم أن المحكمة لا تميز بين التأييد السياسي من قبل البرلمان لأعمال الحكومة وبين التصديق القانوني الذي يحتمه الدستور لإتمام العمل وهو مذهب محل نظر إذ كيف يمكن اعتبار العمل إدارياً مع صدوره في شكل قانون أو في حالة تصديق البرلمان عليه فى الحالات التي يتطلبها الدستور.

ثانياً: التمييز بين العمل البرلماني وبين تنفيذه

رغم تسليم القضاء بمبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية إلا أنه حاول الحد من آثار هذا المبدأ ، وذلك بالتمييز بين العمل البرلماني في ذاته وبين تنفيذه.

وعلي هذا الأساس ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلي الحكم بالتعويض نتيجة خطأ الإدارة في تنفيذ العمل البرلماني أو في تفسيره ومن ثم تكون المساءلة ليست موجهة إلي العمل البرلماني في ذاته ، وإنما إلي الحكومة لأنها هي التي أخطأت في تنفيذ هذا العمل أو انحرفت في تفسيره[1].

---

[1] انظر احكام المجلس في هذا الاتجاه:

C.E. 6-8-1896, Fabrique de saint-jean Maurienne R.p. 663.
C.E. 7-12-1894, Compagnie Algerienne, R.p. 661.

وأخذ القضاء المصري بهذا الاتجاه ففي حكمها قضت محكمة استئناف مصر الأهلية باختصاصها بنظر الدعوي التي أقامها المدعي طالباً الحكم بالتعويض بسبب إحالته إلي المعاش بناء علي إلغاء الوظيفة التي يشغلها بموجب قانون الميزانية الصادر بعد موافقة مجلس البرلمان عليه واستندت في حكمها بتقرير اختصاصها بنظر الدعوي أن القانون لم يقصد إحالة المدعي إلي المعاش بل قصد إلغاء الوظيفة. ومن ثم فالدعوي موجهة حقيقة ضد قرار الحكومة الذي أخطأ في فهم القانون وتنفيذه[1].

ثالثاً: تقرير مسئولية الدولة عن العقود التي يبرمها البرلمان

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في سبيل التضييق من نطاق الأعمال البرلمانية بإخراج المنازعات التي تنشأ عن العقود التي يكون البرلمان طرفاً فيها من نطاق هذه الأعمال مما يعني في نهاية الأمر أمكان تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التي تنتج عنها.

وفي هذا الاتجاه قضي مجلس الدولة باختصاصه في الدعوي المقامة من ورثة السيد جولي Heritiers Joly

---

[1] محكمة استئناف مصر الأهلية ١٩٣٠/٤/٢٨ سابق الإشارة إليه.

باعتبار أن النزاع يتعلق بأشغال عامـــة ولا يتعلــق بأعمـــال برلمانية.

وكانت وقائع النزاع تدور حول تكليف مجلس النـــواب الفرنسي لأحد مهندسيه السيد Joly بوضع تصـــميم لإنشـــاء قاعة جديدة بالمجلس وبعد أن انتهي المهندس من ذلك طالـــب بأجر أضافي نظراً لأن العمل الذي قام به غير داخـــل فـــي أعباء وظيفته إلا أن هيئة مراقبي مجلس النواب قد رفضـــت ذلك اعتباراً أن العمل يدخل ضمن أعباء وظيفته ويتقاضـــي عنها أجراً ثابتاً ، وحدث أن توفي المهندس Joly فقام ورثته برفع دعوي أمام مجلس ديوان المديرية للمطالبة بحق مورثهم فدفع مراقبو مجلس النواب بعدم اختصاص القضـــاء بنظـــر الدعوي تأسيساً علي أن النزاع ناتج عن عقد أحـــد طرفيـــه مجلس النواب وهو الحال كذلك عمـــل برلمـــاني لا يخضـــع لرقابة القضاء. وقضي مجلـــس ديـــوان المديريـــة بعـــدم اختصاصه اقتناعاً بدفع هيئة مراقبي مجلس النواب فاســـتأنف الورثة الحكم أمام مجلس الدولة الـــذي قضـــي باختصاصـــه تأسيساً علي أن النزاع يدور حول عقد من الأشـــغال العامـــة وان مبني البرلمان يعتبر من المباني العامة المملوكة للدولة ، ومخصصه لخدمة عامة. ومن ثـــم تعتبـــر أعمـــال البنـــاء والإصلاح التي تجري عليها مـــن قبيـــل الأشـــغال العامـــة

ومنازعاتها هي منازعات أشغال عامة يختص مجلس الدولة بنظرها تطبيقاً للقانون[١].

رابعاً: اتجاه القضاء المصر لإقراره مسئولية الدولة عن القرارات التي يصدرها البرلمان للفصل في صحة العضوية:

في تطور هام في إطار إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية أقر القضاء المصري في سابقة فريدة ، اختصاصه بنظر دعاوي التعويض عن القرارات التي يصدرها مجلس الشعب بخصوص الفصل في صحة أعضائه.

وتتلخص وقائع الدعاوي في إعلان الإدارة فوز أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب بالجيزة ، إلا أن منافسه قد طعن في هذه النتيجة وذلك بالطريق الذي رسمه الدستور[٢]. وبعد أن انتهت محكمة النقض من تحقيقتها ، عرض الطعن علي المجلس إلا أن المجلس رفض الطعن ، ووافق علي

---

(١) C.E. 3-Fevrier 1899, Heritiers Joly p.83.

وأيضاً حكمه في قضية Ronsin سابق الإشارة إليه.

(٢) تنص المادة ٩٣ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ علي ما يلي "يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه ، وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلي المجلس

صحة عضوية من أعلن فوزه في الانتخاب[١] فلجأ الطاعن إلي محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالباً الحكم له بالتعويض في مواجهة كل من وزيري الداخلية والحربية وذلك بسبب الأخطاء التي حدثت في حساب أصوات رئيس مجلس الشعب بسبب الأخطاء التي صاحبت عرض تقرير اللجنة التشريعية علي أعضاء المجلس للبت في أمر الطعن وهذه الأخطاء ترتب عليها أضرار بالمدعي وقد أجابت المحكمة المدعي إلي طلبه وحكمت له بتعويض مقدراه عشرة آلاف جنيهاً وتأيد الحكم في الاستئناف وفي النقض[٢].

---

[١] وقد خلصت محكمة النقض في تقريرها إلي بطلان الأصوات المرجحة لفوز منافس المدعي وكانت اللجنة العامة قد قامت بفرز الأصوات الصحيحة فنال المدعي ٢٠١٧٩ صوتاً ونال منافسة ١٧٥٨٠صوتاً مقابل ٢٧٥٠ صوتاً لمنافسة وحصل المرشح الثالث علي ١٢٤٦ صوتاً والرابع علي ٥٠٨ صوتاً وبالجمع أعلن فوز منافس المدعي بزيادة قدرها ١٣١ صوتاً ولما كان القانون يشترط لصحة الصوت الانتخابي أن يدلي المرشح بصوتين وأن ينتخب مرشحين فإذا خالف ذلك بطل صوته وحق استبعاده وعلي ذلك كان يجب أن يقابل عدد الأصوات التي حصل عليها منافس المدعي وهي ٢٧٥٠ مثلها تماماً موزعه علي باقي المرشحين وهو ما لم يحدث فباقي المرشحين لم ينالوا من أصوات العسكريين إلا عدد ١٧٧٤ صوتاً ويتبقي ٩٧٦ صوتاً انتخبت مرشحاً واحداً مما يستدعي بطلانها مما كان يترتب بالضرورة ترجيح كفة المدعي وأحقيته بعضوية المجلس.

[٢] صدر الحكم الابتدائي من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٩ يونيه ١٩٧٤ الدائرة السادسة في القضية رقم ٤٢٧٦ لسنة ١٩٧٣ وتأيد استئنافياً بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في ١٩ أبريل ١٩٧٩ منشور بمجلة قضايا=

وفي هذا الحكم رفضت المحكمة كل الأسس التي يقال بها عادة لتأسيس مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية وخصوصاً الأعمال البرلمانية.

من ناحية أولي: رفضت المحكمة القول بأن الحكم الابتدائي بتقريره حق المدعي في الحصول علي تعويض عن عمل من أعمال البرلمان يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك أن "مبدأ الفصل بين السلطات ليس معناه أقامة سياج مادي يفصل فصلا تاماً بين سلطات الحكم ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخري ، وإنما معناه توزيع وظائف الحكم الرئيسية التشريعية والتنفيذية والقضائية علي هيئات منفصلة ومن ثم فإن مقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون وأن يكون لكل منهما رقابة علي الأخري في نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائماً علي أساس أن السلطة تحد السلطة".

=الحكومة ١٩٧٧ العدد ٢ ص٨٣ وما بعدها تعليق أحمد هبة ، وأيدته محكمة النقض بحكمها في ٢٧ فبراير ١٩٨٣ – المجموعة الرسمية ص٣٤ ص٥٦١.

في شرح هذا الحكم وبيان أسانيده أنظر د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣١٢ وما بعدها ، د. ماجد الحلو – القضاء الإداري ١٩١ – ص٤٦٢ وما بعدها.

ومن ناحية ثانية: فإن المحكمة ذهبت إلي أن نصوص الدستور دائبة علي النص علي خضوع سلطات الدولة للدستور ومنها البرلمان بطبيعته الحال وفي ذلك تقول المحكمة أن نصوص الدستور ٦٤ (والتي تقتضي بأن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) والمادة ٦٥ (والتي تنص علي أن تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات) والمادة ٦٨ (والتي تنص علي أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا).

والمادة ٦٩ (والتي تنص علي حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول فهذه النصوص تؤدي أن تكون الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق في التقاضي وفي أن يلجأ إلي قاضيه الطبيعي مطالباً بحقه فيصدر القاضي حكمه في النزاع وفقاً للقانون وألا اعتبر منكراً للعدالة).

ومن ناحية ثالثة: فقد رفضت المحكمة القول بأن قرارات مجلس الشعب بشأن صحة عضوية أعضائه والتي

يختص بها وفقاً للمادة ٩٣ من الدستور تعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا تسأل عنها الدولة وفي ذلك قضت المحكمة "... بأن اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائي فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه".

وعلي ذلك فإن اختصاص المجلس يتوقف ضد الفصل في صحة العضوية أما ما دون ذلك فإنها لا تكتسب وصف العمل البرلماني ومن ثم تخضع لسلطة القضاء ومنها بطبيعة الحال التعويض عن قرارات صحة العضوية[1].

ومن ناحية رابعة: وفي سبيل تأكيد قضائها ذهبت المحكمة إلي أن "الحصانة البرلمانية نوعان حصانة لأعمال المجلس البرلمانية مقيدة بأن يكون العمل قد تم علي الوجه المبين في الدستور طبقاً لما تقضي به المادة ٨٦ منه والتي حصرت وعددت هذه الأعمال ونصت علي أن يتولاها المجلس علي الوجه المبين بالدستور ، وحصانة مطلقة لأعضاء المجلس تمنع مؤاخذتهم عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه ولو

---

[1] في هذا المعني أنظر د. فتحي فكري – المرجع السابق – ص٧٨.

تجاوزوا فيها حدود القانون ، وهذه الحصانة بنوعيها استثنائية لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها".

وبهذا الحكم يكون القضاء المصري قد خطـا خطـوة كبيرة نحو إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية.

تدخل المشرع الفرنسي لإقرار المسئولية عن بعض الأعمال البرلمانية

دأب مجلس الدولة الفرنسـي فـي تحديـد الأعمـال البرلمانية علي أعمال المعيار الشكلي الـذي يهـتم بالجهـة مصدر القرار دون اهتمام بموضوع القرار ومادته ونتج عـن ذلك اتساع مفرط في مفهوم الأعمال البرلمانية حاول هو نفسه أن يحد من هذا الاتساع بوسائل شتي علي أنه قد استقر علي اعتبار القرارات التي تصدر عن البرلمان في شئون موظفيـه أعمالاً برلمانية تنأي عن رقابة القضاء وهو أمر كان يقضـي إلي نتائج شاذة تتناقض كلية مع العدل والمنطق ولم يتغير هذا الوضع إلا بتدخل تشريعي بمقتضي قانون ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ وحسم هذا القانون مسئولية الدولـة عـن بعـض الأعمـال البرلمانية وذلك علي الوجه التالي:[١]

(١) Rivero Jean, Waline Jean: Droit Administratif 14 ed. 1992 Dalloz, pp. 251-252.

أ – منازعات موظفي البرلمان

نصت المادة الثانية من قانون ١٧ نوفمبر ١٩٥٧ فـــي مادته الثامنة علي اختصاص مجلــس الدولــة بالمنازعــات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان وعلي ذلك فإن القانون أبقي علي المنازعات ذات الطابع اللائحي داخله في نطاق الأعمال البرلمانية.

ب– التعويض عن الأضرار التي تسببها الهيئات الإداريــة للبرلمان

ونصت أيضاً المادة الثامنة علي اختصـــاص القضـــاء بنظر دعاوي المسئولية عن الأضرار التي تســـببها الهيئـــات الإدارية للبرلمان وتشمل هذه الهيئات الممثل الإداري للمجلس النيابي ابتداء من رئيس المجلــس وهيئـــة مكتـــب المجلــس والمراقبة المالية له مروراً بتصرفات موظفي البرلمان.

(الفصل الثاني)

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تنهض الدولة الحديثة علي سلطات ثـلاث: السـلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وأياً كان نظـام الحكم المأخوذ به في أي دولة من الدول فإن هـذه الأنظمـة تعمل جاهدة علي ضمان استقلال السلطة القضائية عن بـاقي السلطات الاخري بل أن استقلال السلطة القضـائية وتميـز مكانتها دائماً ما تتضمنه نصوص الدساتير[1].

وهذه المكانة المتميزة للقضاء أمـر لا تثريـب عليـه فالقضاء هو حامي الحقوق والحريات العامة لكافة المواطنين

---

[1] نظم الفصل الرابع من الدستور المصري الصـادر فـي ١١ سـبتمبر ١٩٧١ السلطة القضائية المواد من ١٦٥ – ١٧٨ وتنص المادة ١٦٥ علي ما يلي "السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعهـا ودرجاتهـا وتصـدر أحكامها وفق القانون.

ونصت المادة ١٦٦ علي ما يلي "القضاء مستقلون ، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة".

ووجود قضاء فعال ومستقل يكفل بلا ريب تنفيذ القوانين واحترامها علي أكمل وجه.

علي أن مرفق القضاء كأي مرفق في الدولة الحديثة قد ينشأ عنه حين ممارسته لوظيفته أضرار جسيمة تلحق بأحد المواطنين وهذا يثور التساؤل عن مدي إمكانية إثارة مسئولية الدولة عن هذه الأخطاء؟
إذا تعلق الأمر بخطأ شخصي للقاضي فهل يمكن أن يسأل عنه؟

لا شك أن مكانه القضاء ومنزلة القاضي وخطورة دوره في المجتمع قد أدت إلي سيادة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بل أنه حتي في مجال الخطأ الشخصي للقاضي فإن المشرع نظم هذه المسئولية بطريقة مختلفة تماماً وبإجراءات تفوق في تشددها تلك التي تتعلق بمسئولية غيره.

علي أن هذا المبدأ – مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية – ما لبثت أن انهارت دعائمه أمام الضربات المتلاحقة التي سددها له الفقه والقضاء وذلك لأن هذا المبدأ يتناقض ومبادئ العدالة وضرورة المساواة بين المواطنين في الأعباء والتكاليف العامة. فلا يسوغ في منطق

قانوني سليم أن يصيب أحد المواطنين بضرر جسيم من جراء خطأ احدي سلطات الدولة التي يحيا بها دون أن تعد إليه هذه الدولة يد العون والمساعدة التي تجبر عنه هذه الأضرار وسرعان ما استجاب المشرع الفرنسي لمذهب الفقه والقضاء في إحلال مبدأ مسئولية الدولة محل مبدأ عدم المسئولية وذلك علي مراحل عديدة كان أخرها إصداره قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ والذي أحل مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كمبدأ عام محل مبدأ عدم مسئولية.

وعلي خلاف ذلك لم يستجب بعد المشرع المصري فلم يزل علي عهده محافظاً علي قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ولم يسمح بالخروج علي هذه القاعدة إلا في حالة واحدة وهي تنظيم المسئولية الشخصية للقضاة ، متمثلة في دعوي المخاصمة.

ومما سبق يتضح أننا سوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين نتناول في المبحث الأول: أساس مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.
ونتناول في المبحث الثاني: حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

(المبحث الأول)

أساس مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تنوعت الأسس التي قيل بها لتأسيس مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فقيل أولاً بفكـرة حجيـة الأمر المقضي وقيل ثانياً باسـتقلال القضـاء وثالثـاً قيـل بمجموعة من الاعتبارات العملية علي أن النظر المدقق فـي هذه الأسس سوف يخلص إلي أنها لا تنهض علي أساس سليم فضلاً عن كونها ليست نصاً في الموضوع وذلك كلـه علـي التفصيل الأتي:

أولاً: حجية الأمـر المقضـي L'autorite de la Chose jugee

ينظم القانون إجراءات إصدار الأحكام القضائية ويبين الطرق والإجراءات التي يطعن من خلالها في أحكام القضاء علي أن إجراءات الطعن يجب أن تتوقف عنـد حـد معـين وبعدها يكون الحكم عنوان الحقيقة فيما قضي به.

وحجية الأمر المقضي يعني من ناحية أولـــي: عـــدم جواز إعادة النظر في الدعوي مرة أخـــري فـــلا يجـــوز أن يطرح نفس النزاع أمام نفس المحكمة أو أمـــام أي محكمـــة أخري حتي لو قدمت أدلة واقعية جديدة أو أسانيد قانونية لـــم يسبق أثارتها في الخصومة قبل الحكم فيها.

ومن ناحية ثانية: تقتضي فكرة حجية الأمر المقضـــي ضرورة احترام ما قضي به الحكم ويسري ذلك في مواجهـــة الخصوم والقاضي علي السواء[1].

وهذه المكانة التي يتبوأها الحكم القضائي ، كانت سنداً لأنصار النظرية التي تدعو إلي عدم مســـئولية الدولـــة عـــن أعمال السلطة القضائية.

فالسماح للأفراد بالمطالبة بتعـــويض عـــن الأحكـــام القضائية التي استقرت علي أساس خطأ هذه الأحكـــام أمـــر يتناقض فكرة حجية الأمر المقضي لأنه يعني إثـــارة النـــزاع مرة أخري أمام المحكمة التي سوف تنظر طلـــب التعـــويض ويعد أيضاً طعناً في الحكم بطريق غير مباشر وهو أمر لـــم

---

[1] في شرح فكرة حجية الأمر مقضي انظر: د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية ص ١٣٥ -١٣٦.

يقره القانون وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمه استئناف مصر في حكمها إلي أن "أساس عدم مسئولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام"[1] ، وهذه الحجة رغم وجاهتها الظاهرة إلا أنها في الحقيقة قولة حق يراد بها باطل فمن ناحية أولي لا تعتبر كل أعمال القضاء أحكاماً قضائية تحوز قوة الشئ المقضي[2] فهناك أعمال أخري كثيرة تتصل بعمل القضاء الرئيسي وهو الفصل في المنازعات وإصدار الأحكام ومن هذا القبيل أغلب أعمال النيابة العامة كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي هذا بالإضافة إلي أن القضاة في أحيان كثيرة يصدرون أعمالاً إدارية وأعمالاً أخري شبه قضائية كالأحكام التحضيرية والتمهيدية.

هذا فضلاً عن أن هناك أعمالاً لمساعدي القضاة تلحق بأعمال السلطة القضائية ومن ذلك أعمال الكتبة والمحضرين وغير ذلك كثير.

---

[1] محكمة استئناف مصر – بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ – المجموعة الرسمية – س٣٥ – ص٢٧٦.

[2] د. رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – ١٩٧٨ – الطبعة الأولي ص١٣١.

وعلي ذلك يتضح فساد الاستدلال بفكرة حجية الأحكام لتقرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

ومن ناحية ثانية: فإنه إثارة مسئولية الدولة بالتعويض عن الأحكام القضائية قد تستند إلي الحكم ذاته وما أكتسبه من حجية ومن ذلك طلب التعويض عن الحبس الاحتيــاطي بعــد صدور حكم بالبراءة. ومن ناحية ثالثة: فإن التســليم بفكــرة عدم مسئولية الدولة عن الأحكام القضائية التي حــازت قــوة الشئ المقضي يتطلب توافر ثلاثة شروط:

الأول : وحدة الموضوع.

والثاني: وحدة الأشخاص.

والثالث: وحدة السبب.

وهذه الشروط لا تتوافر في حالة المطالبة بــالتعويض عــن الأعمال القضائية التي تتمتع بحجية الأحكام[1].

ذلك أن موضوع دعوي المسئولية يتمثل في التعويض دائماً بينما يتمثل هذا الموضوع في الدعوي الجنائية الحصول

---

(1) انظر د. محمود مصطفي – في مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضــائية – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة إلي كلية الحقوق – جامعــة القــاهرة – ١٩٣٨ – ص٣٣ – وأيضاً انظر د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص٩٧.

علي البراءة أو في الدعوي المدنية إثبات ملكية أو صـــحة أو بطلان عقد معين.

وبينما لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوي أخري إلا إذا اتحد طرفا الخصومة في الدعوي الأولي الـــذي صدر فيها الحكم وفي الدعوي الثانية وهذا الاتحاد غير وارد في دعاوي المسئولية حيث أن المدعي عليـــه فـــي الـــدعوي الأولي سواء كانت مدنية أو جنائية عندما يطالب بـــالتعويض عن طريق دعوي المسئولية تتغير صفته ومركزه في الدعوي الثانية لأنه يصبح مدعياً بعد أن كان مدعي عليه.

وأيضاً فإن السبب في دعوي المسئولية يكـــون دائمـــاً الفعل الضار بينما نجده في الدعوي الجنائية ارتكاب جريمـــة محددة وفي الدعوي المدنية عقد بيع أو أيجار أو غير ذلك[١].

يترتب علي ما سبق أن فكرة حجية الأمر المقضـــي لا تنهض أساساً متيناً للقول بعدم مسئولية الدولة عـــن أعمـــال القضاء.

---

[١] انظر في ذلك بالتفصيل د. محمود مصطفي – المرجع الســـابق – ص٣٣ – ٣٤.

ثانياً: استقلال القضاء

تحرص الدساتير في الدول الحديثة علي النص علـــي استقلال القضاء وتقرير الضمانات القانونية التي تكفل عـــدم خضوعه لسلطة أخري[1] ، واستقلال السلطة القضائية عـــن سلطات الدولة الأخري أمر يقتضيه المنطق وطبائع الأشـــياء ذلك أن عمل القاضي هو الفصل في المنازعات ســـواء تلـــك التي تنشأ بين أفراد أو بين أفراد واحدي سلطات الدولة.

واعتماداً علي مبدأ استقلال القضـــاء ذهـــب أنصـــار النظرية التقليدية القائلة بعدم مسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال القضاء إلي أن الدولة لا يمكن أن تسأل مـــدنياً عـــن أعمـــال السلطة القضائية وذلك لأن القضاء مستقل عن الحكومة ومن ثم لا يكون للحكومة سلطان علي القضـــاء فعلاقـــة القضـــاء بالحكومة لا يمكن اعتبارها علاقة متبوع بتابعه.

---

[1] علي سبيل المثال ينص الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في المادة ١٦٥ علي أن "السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم علـــي اخـــتلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون" كما تنص المادة ١٦٦ علي أنـــه "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة".

وشايعت أحكام القضاء هذا النظر الفقهي فقد ذهبت محكمة العطارين الجزئية في حكم لها صدر في ٢٧ مايو ١٩١٨ إلي أنه "... لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي (عضو النيابة) لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعاً في إجراءاته للسلطة الإدارية بمعني أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد. فلا مسئولية علي الحكومة عن أعمالهم"[1] ، وفي نفس الاتجاه قضت محكمة الأسكندرية الكلية الأهلية في حكمها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ بما يلي "... وحيث أن نص المادة ١٥٢ مدني لا ينطبق مطلقاً علي وزارة الحقانية ووكيل النيابة لأن علاقتهما معاً لم تكن علاقة خادم بمخدوم فهي سلطة تنفيذية وهو من أعضاء السلطة القضائية يستمد اختصاصه من القانون فلا سلطان لها عليه في أعماله القضائية ، فهو موظف قضائي يقوم بشئون وظيفته ضمن دائرة القانون ، وحيث أنه لما تقدم يتبين أنه لا علاقة بين وزارة الحقانية ووكيل النيابة ، ولا محل للقول بأنه يحصل علي راتبه من

(1) محكمة العطارين الجزئية – ٢٧ مايو ١٩١٨ – المجموعة الرسمية – س٢٢ حكم رقم١١.

الوزارة المذكورة فهو تابع لها ، لأن هذا الراتب إنما هو أجر له علي قيامه بعمل قضائي".[1]

والقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء كنتيجة لاستقلاله عن الحكومة وعدم وجود رابطة تبعية بينه وبين الحكومة مذهب أقرته محكمة القضاء الإداري فقد جرى قضاؤها علي الحكم بعدم الاختصاص للنظر في العمل القضائي سواء من ناحية إلغائه أو التعويض عنه[2].

وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء الفرنسي ففي حكم له قرر أن "السبب في مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو خضوعهم وتبعيتهم لها أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعني المعروف في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، نظراً لاستقلالهم ، وأن هذا هو الحال أيضاً بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية هم بدون شك تابعون للدولة في قيامهم

---

[1] محكمة العطارين الجزئية – ٢٧ مايو ١٩١٨ – المجموعة الرسمية – س٢٢ حكم رقم١١.

[2] انظر أحكام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٣ المبادئ القانونية للمحكمة في ١٥ عاماً ص ٦٧٩ ، وكذلك حكمها في ١٩٩٣/٣/٢٩ – المرجع السابق – ص١٢٨.

بأعمال الضبطية الإدارية ولكنهم ليسوا تابعين لهـا بـالمعني السابق في قيامهم بأعمال ضبطية القضائية"[1].

وفي الحقيقة أنه مع التسليم بمبـدأ اسـتقلال القضـاء ومناصرته إلي أقصي حد لا يمكن لنا أن نسلم باعتباره مبرراً لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وذلك علي الوجه التالي:-

فمن الناحية الأولي: فإن كان استقلال القضـاء عـن الحكومة أمر معمول به في الدولة الحديثة إلا أنه في الحقيقـة لا يخرج عن كونه سلطة من سلطات الدولة ذات اختصـاص محدد يمارسه وفقاً للإجراءات التي نظمها القانون. ومن ثـم فإن تقرير مسئولية الدولة (وليست الحكومـة) عـن أعمـال القضاء أمر لا ينال من استقلاله ، ولا يـؤدي إلـي تبعيتـه للحكومة[2].

---

(1) Cour de Montpellier 17 Juillet 1929, Riveill, practice.
مشار إليه لدي د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص١١٩.

(2) د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٩٣ ، د. رمزي الشاعر – المرجع السابق ١١٩.

ومن ناحية ثانية: فإن أعمال القضاء تشمل أعمال النيابة العامة وهي فإن كانت تمارس اختصاصات قضائية إلا أنها أيضاً تمارس أعمالاً إدارية بل أنها في الحقيقة لا تعدو أن تكون خاضعة وتابعة للسلطة التنفيذية وتصديقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري "بأن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وأخر من السلطة الإدارية بل هي في تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل ، فضلا عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل"[1] ، وعلي ذلك يتضح أن الاستناد إلي فكرة استقلال القضاء عن الحكومة لا تجدي في تبرير النظرية التقليدية التي تسلم بفكرة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فهذه الحجة بيقين ليست نصاً في موضوع.

ومن ناحية ثالثة: فإن القول بإنتفاء رابطة التبعية كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء قول لا يستقيم إلا إذا كانت المسئولية في نطاق القانون العام تستند في أحكامها إلي قواعد القانون المدني أما وأن هذا الأمر غير متحقق وذلك لتميز هذه القواعد في نطاق القانون العام. وأن

---

(١) محكمة القضاء الإداري – بتاريخ ١٤ مارس ١٩٦٧ دعوي رقم ٦٠٧ س ٢١ق – مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات ص٨٨.

هذه المسئولية لا تقوم علي أساس رابطة التبعية وإنما تقــوم عي أساس الخطأ المرفقي حينا من أحيان أخري تقوم علـــي أسس أخري كالخطر والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ومن ثم تقرير هذه المسئولية لا يحتاج إلي رابطة تبعية فيمكن إثارة مسئولية الدولة مباشرة دون حاجة إلي رابطة تبعية.

يتضح مما سبق فساد الأسس والمبررات التي ذهــب إليها أنصار النظرية التقليدية التي تدعو إلي إعلاء مبدأ عــدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء سواء اتصلت هذه الأســس بمركز القضاء في الدولة الحديثة واعتباره سلطة مستقلة ليس بينها وبين الحكومة صلة أو اتصلت بمركــز الحكــم الــذي يصدره القاضي لحسم نزاع معين علي أن فساد هذه الأســس لم يؤد إي التسليم بفكرة المسئولية لدي هذه النظريـــة وإنمـــا عمل أنصارها سواء في الفقه أو أحكام القضاء علي البحــث عن أسس أخري وقالوا أن أساس عدم المسئولية يرتـــد إلـــي اعتبارات عملية تحول دون قيام هذه المسئولية.

ثالثاً: الاعتبارات العملية التي تؤكد مبدأ عدم المسئولية

استند أنصار النظرية التقليدية التي تذهب إلـــي عــدم مسئولية الدولة عن أعمـــال القضـــاء إلـــي مجموعـــة مـــن الاعتبارات العملية التي تؤسس هذا المذهب فمن ناحية أولـــي

يجب الحرص علي انتظام سير العدالة وعدم عرقلتها ومن ناحية ثانية فإن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء سوف يؤثر حتما في أعمالهم ويمثل ضغوطاً مباشرة عليهم ومن ناحية ثالثة فإن الضمانات التي يقررها القانون للطعن في أعمال القضاء والتظلم منها فيها الكفاية وذلك علي الوجه التالي:-

١- انتظام سير مرفق القضاء

ذهب البعض إلي القول بأن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء سوف يؤدي إلي عرقلة سير مرفق القضاء وسوف يتردد القاضي في إصدار الأحكام خشية مخاصمته بدعوي المسئولية مما يؤدي إلي تعطيل الفصل في المنازعات وتعطيل مصلحة المتقاضين هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن إقرار المسئولية عن أعمال القضاء سوف يرهق كاهل الخزانة العامة بدفع تعويضات كثيرة.

وهذا القول محل نظر ، وذلك لأن الدولة هي التي سوف تتحمل دفع التعويض الذي يتقرر عن أخطاء القضاء كسلطة من سلطاتها ومن ثم فلا مجال للقول بخشية القضاة وترددهم نتيجة تقرير مسئولية الدولة عن أعمالهم.

أما عن القول بأن إقرار مسئولية الدولة عـن أعمـال القضاء يؤدي إلي إرهاق الخزانة العامة فإنه قول غير صحيح وينافي العدالة فمسئولية الدولة مقـررة عـن أعمـال الإدارة ورغم ذلك لم يدفعها أحد بمثل هذا القول وذلك رغـم كثـرة أخطاء الإدارة وقلة أخطـاء القضـاء. فوظيفـة القاضـي والضمانات التي قررها القانون لممارسته لعمله تـؤدي إلـي التقليل من أخطاء القضاة ، ولكنها علي كـل حـال تحـدث وتصيب بعض أفراد المجتمع بأضرار بالغة قد تصل إلي حد حرمانه من أعز حقوقه كحق الحرية مثلا بل قد تصـل إلـي حرمانه من حق الحياة ذاتها.

كما أن تحمل الخزانة العامة دفع التعويضات التي تنتج عن إقرار مسئوليتها عن أعمال القضاء أمر يقتضـيه العـدل والمنطق السوي فكما أن الفرد يقوم بالتزاماته تجاه المجتمـع ويحيا مواطنا صالحاً يؤدي التكـاليف المطلوبـة منـه مـن ضرائب ورسوم وغير ذلك فليس أقل من أن تجبـر الدولـة الأضرار التي تناله من جراء عمل من أعمال أحدي سلطاتها.

٢- التأثير علي أعمال القضاء

قيل أيضاً أن إقرار عدم مسئولية الدولة عـن أعمـال القضاء مرجعه إلي ضمان عدم التأثير في أحكام القضاء ذلك

أن تقرير هذه المسئولية سوف ينال لا محالة من هيبة ومكانة القضاء ويجعله عرضة للطعن عن غير الطريق الذي حدده القانون.

وفي ذلك تقول محكمة استئناف الإسكندرية في حكم لها بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٥٧ ، القاعدة العامة في كل التشريعات أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ تسبب عنه للغير مضرة والأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم ، ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثني من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء علي اختلاف درجاتهم وهذا بحكم مالهم من حرمة خاصة وما لعملهم من جليل الأثر في كيان الاسم فذهبت تلك التشريعات إلي تمييز القاضي عن غيره من الأفراد ، وأن لا يكون وإياهم سواء فيما يصدر عنهم من أخطاء أبان عملهم.[1]

وهذا القول غير صحيح فليس هناك ارتباط بين مسئولية الدولة عن أعمال القضاء والاحترام الواجب له في المجتمع فمكانه القضاء في المجتمع توفرها له النصوص

---

[1] محكمة استئناف الاسكندرية – ٢٧ أبريل ١٩٥٧ – منشور بمجلة المحاماة س٣٨ – ص٧٢٧.

القانونية والإجرائية التي تكفل استقلاله وعدالة أحكامه ثـم أن دعوي المسئولية توجه ضد الدولة ذاتها وليس ضد القاضي ، كما أن الدولة هي التي تلتزم بدفع التعويض وليس القاضـي وكل هذه الأمور تقطع بعدم صحة القول الذي يـذهب بـأن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ينال مـن مركـزه وهيبته وبالإضافة لما سبق فإن القاضي بشر يخطئ ويصيب إعتبارات العدالة تقتضي مساءلة الدولة عن أخطاء القضـاء الذي هو إحدي سلطاتها.

٣- تنظيم إجراءات الطعن في الأحكام يمنع أخطاء القضاء

يذهب أنصار النظرية التقليدية التي تؤكد علـي عـدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إلي أن القانون حينما نظـم إجراءات الطعن في الأحكام فإنه بذلك قد منـع مـن وقـوع أخطاء في الأحكام القضائية وعلي ذلك فإن احتمـال وقـوع الخطأ أمر لا يكاد يذكر ومن ثم فلا محـل للقـول بتقريـر مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

وهذا القول غير صحيح فأعمال القضاء تتسع لتشـمل أعمالاً أخري متنوعة غير الأحكام القضائية التي نظم القانون طرق الطعن فيها فهي تشمل أعمال مساعدي القضاة من كتبة ومحضرين وغير ذلك ، كما تشمل أيضاً أعمال النيابة العامة وهذه الأعمال وأن لم ترق إلي مرتبة الأحكـام القضـائية إلا

أنها ذات صلة وثيقة بها ولا يمكن أن يفصل القاضـــي فـــي منازعة بحكم إلا إذا اتصل عمله بعمل هذه الفئات بعضها أو كلها هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإنه مـــن المتصـــور أن تخطئ الأحكام القضائية رغم تنظيم طرق الطعن فيها بـــل أن هذه الأخطاء قد تكون علي درجة كبيرة من الخطورة يتهـــدد معها حق الإنسان في الحياة أو في الحرية.

مما سبق يتضح أن المبررات التي ساقها الفقه ورددتها أحكام القضاء لتبرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عـــن أعمـــال القضاء لا تنهض علي أساس سليم سواء من الناحية القانونية أو الناحية المنطقية علي أنه يبقي القول أن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ما زال هو القاعدة العامـــة التي يأخذ بها سواء في مصر أو في فرنسا.

علي أن تطبيق مبدأ عدم المسئولية لم يكن ليســـري إلا بالنسبة للأعمال القضائية أما الأعمال غير القضـــائية فإنهـــا تخضع لمبدأ المسئولية باعتباره القاعدة العامـــة كمـــا حـــدد القانون حالات محددة لمساءلة القضاء وذلك كله علي التفصيل التالي:

(المبحث الثاني)

حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لئن رسخ في يقين التنظيم القانوني مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك علي الرغم من وهن المبررات التي يستند إليها الفقه والقضاء في تأييد هذا المذهب.

فإن الواقع العملي كان دائماً يحرص علي تحديد مجال لمبدأ عدم المسئولية هذا بالأعمال القضائية دون غيرها من أعمال القضاء فالأعمال غير القضائية للقضاء كان يجري عليها مبدأ المسئولية وهذا يتطلب في المقام الأول تحديد معيار للتمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الأخري التي تخرج عن نطاق مبدأ عدم المسئولية[1].

---

[1] في تمييز العمل القضائي براجع د. القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر – رسالة دكتوراه – ١٩٦٥ مقدمة إلي حقوق القاهرة.

د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٧ وما بعدها.

وبالإضافة إلي حصر نطاق مبدأ عدم المسئولية في فكرة الأعمال القضائية فإن القانون قد أقر مسئولية القضاء عن أعمالها بعينها.

ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين:

نتناول في الأول: أعمال القضاء التي تخضع لمبدأ عدم المسئولية.

وأما الثاني: فنخصصه لتحديد الأعمال التي تخضع لمبدأ المسئولية.

وذلك كله علي التفصيل التالي:

(المطلب الأول)

أعمال القضاء التي تخضع لمبدأ عدم المسئولية

قلنا فيما سبق أن نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية محكوم في إطار الأعمال القضائية الأخري للقضاء والتي لا تتصف بهذا الوصف فهي تخضع لمبدأ المسئولية بحسبان أن مبدأ عدم المسئولية استثناء علي الأصل العام وهو إقرار المسئولية.

علي أنه يلزم تحديد متي يكون العمل الصادر عن السلطة القضائية عملاً قضائياً تنحسر عنه دعوي المسئولية؟ ومتي يكون غير ذلك فتلاحقه هذه الدعوي؟

وبصدد تحديد الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال فإن جهود الفقه تدور حول الأخذ بأحد معيارين وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي أو الجمع بينهما في بعض الأحيان. فالمعيار الشكلي يحدد طبيعة العمل بالنظر إلي الجهة مصدرة القرار فإن كانت هذه الجهة جهة قضائية فإن العمل تكون له الصبغة القضائية دون نظر إلي جوهره وحقيقته ومن ثم يكون العمل قضائياً إذا أصدرته جهة قضائية أياً كان مضمونه ، وبالمقابل يكون العمل إدارياً إذا كان صادراً من جهة الإدارة. أما المعيار الموضوعي فهو يميز العمل بالنظر إلي مضمونه وجوهره دون الاهتمام بشكل العمل أو الجهة التي أصدرته أو حتي الإجراءات التي صدر بها.

علي أنه لا يصح الاستناد إلي أحد المعيارين دون الأخر بل يجب الخلط بينهما حتي نستطيع تمييز الأعمال القضائية عن غيرها "فاجتماع العناصر الشكلية مع العناصر المادية في العمل القضائي يكفل تحديده بصورة تمنع إلي حد

كبير الخلط بينه وبين أعمال أخري ليست في حقيقتها قضائية وإنما تأخذ هذه الصفة أحياناً لأنها تشبه العمـــل القضـــائي إذا اقتصر علي الأخذ بالجانب المادي ، أو تشبهه إذا اقتصر علي الأخذ بالجانب الشكلي كما أن المعيار المختلط يعبر عن حقيقة فنية ، إذ لا يكفي لتحديد فكرة العمل القضائي تعريف غايتـــه أو بيان عنصر من عناصره ، وإنما يلزم الرجوع إلي أكثـــر من عنصر في ذات الوقت[1].

وتطبيقاً لذلك فإن الدولة لا تسأل عن أعمـــال القضـــاة والنيابة العامة وأعمال مفوضـــي الدولـــة وأعمـــال الضـــبط القضائي ما دامت هذه الأعمال أعمالاً قضائية. أما الأعمـــال الأخري غير القضائية فإن مسئولية الدولة عنها أمـــر لـــيس محل خلاف وذلك حتي ولو كان مصدر العمل هيئة قضائية. وذلك كله علي التفصيل الأتي:-

أولاً: أعمال القضاة

يدخل في نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولـــة ، أعمـــال القضاة في جميع أنواع المحاكم أياً كانت درجاتها ومبدأ عـــدم المسئولية يشمل أعمال القضاه في المحاكم العادية بـــدوائرها

(1) د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٤٥.

المدنية والجنائية والتجارية والأحوال الشخصية كما يشمل أيضاً أعمال القضاة في القضاء الإداري سواء في المحاكم التأديبية أو المحاكم الإدارية ، أو محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا. وأعمال القضاة التي تأبي المسئولية تشمل الأحكام القضائية بالمعني الفني وأيضاً الأعمال التمهيدية اللازمة لإصدار الأحكام كإحالة الدعوي إلي التحقيق أو تعيين خبير أو غير ذلك من الإجراءات اللازمة للفصل في المنازعات(1).

في ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٥٤ "... لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائية علي فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي وليس في وقائع الدعوي ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ما وضع الحق من أجله أو أنه انحرف عن القصد الذي حدد لحق الدفاع في القانون".(2)

ومبدأ عدم المسئولية كما يشمل القضاء العادي بنطاقه ، يحتوي أيضاً أعمال القضاء الاستثنائي وتأييدا لذلك قضت

---

(1) د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٢١.

(2) محكمة القضاء الإداري – المجموعة س ٩ – ص١٧٨.

محكمة القضاء الإداري بأن "الحكم الصادر من مجلس عسكري مركزي ، أي من هيئة قضائية استثنائية ، لا يعتبر قراراً أو أمراً إدارياً ، ومن ثم لا تختص المحكمة بطلب التعويض المترتب عليه أو علي إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو علي إجراءات التنفيذ التي تلته مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها".[1]

كما يشمل مبدأ عدم المسئولية أيضا أحكام المجالس المحلية فقد قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٥٦ "أن المجلس الشخصية بين أفراد الأقباط الأرثوذكس ، عندما يقضي في مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها ، إنما يمارس في ذلك سلطة قضائية مخولة له بمقتضى القواعد سالفة الذكر ، ويكون قضاؤه في هذه المسائل من قبيل الأحكام القضائية ، من ناحية حجتها وأحوال نفاذها في حق الخصوم ، وهي كغيرها من الأحكام القضائية الأخرى لا يجوز تنفيذها إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية. ومن ثم فإن عملية التصديق على أحكام المجلس العلي هي من الإجراءات المكملة لعملية التنفيذ ، وهي بهذا الوصف

---

[1] محكمة القضاء الإداري – بتاريخ ١٢ مارس ١٩٤٧ – المجموعة س ١ – ص١٨٢.

تعتبر ملحقة بهذا العمل القضائي وتلحقها ما له من حصانة".[١]

ولقد استقر القضاء على اعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية. تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء أكانت رقابة الإلغاء أو التضمين.

وجاءت القوانين المنظمة لاختصاص مجلس الدولة منذ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حتى القانون الحالي لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ جاءت مؤيدة لهذا الاتجاه. فقد حددت المادة العاشرة من هذا القانون اختصاص مجلس الدولة وورد في فقرتها الثامنة أن المجلس يختص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي.[٢]

---

[١] محكمة القضاء الإداري – بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٥٦ – المجموعة في خمسة عشر عاما – ص ١٢٩.

[٢] وكانت محكمة القضاء الإداري قد أكدت في أحكامها قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩٨ على اعتبار قرارات هذه اللجان قرارات إدارية ، أخذا بالمعيار الشكلي. وفي هذا الاتجاه انظر أحكامها بتاريخ ٦ يناير ١٩٤٨ المجموعة س ٢ – ص ١٩٠ ، وحكمها في ٢٨ أبريل ١٩٤٨ المجموعة س ٢ ، ص ٦٣٨ ، ومن=

على أن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة لا يشمل نوعين من هذه الأعمال. فمن ناحية أولى فإن القرارات الصادرة في شئون القضاة الوظيفية ، تعد قـرارات إداريـة ويختص القضاء الإداري بها إلغاء وتعويضا. وذلـك حسـب الإجراءات التي يحددها القانون.

ومن ناحية ثانية ، فإن قرارات القضاة التـي تصـدر منهم بشأن الموظفين العموميين الخاضـعين لهـم كقـرارات التعيين والترقية والندب وغير ذلك من قرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة إلغاء وتعويضا.

ثانياً: أعمال النيابة العامة:

استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصـر على التمييز بين نوعين من أعمال النيابة العامة. فمن ناحيـة أولى تأتي النيابة العامة أعمالا ذات طبيعـة قضـائية مثـل الأعمال المتعلقة بالتحقيق في الدعوى ، والتصرف فيها على وجه معين. وقد تباشر أيضا أعمالا لا تخرج عـن الطبيعـة الإدارية.

- ثم فإن قوانين مجلس الدولة ابتداء من القانون رقم ٩ لسـنة ٤٩ جـاء كاشـفا لاختصاص القضاء الإداري بنظر هذه القرارات.

ومن ذلك التصرف في التركة التي لا وارث لها ، والتفتيش على السجون ، وتدخلها في إجراءات الحجز الإداري.[1]

في ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار رئيس النيابة بعدم السير في إجراءات الدعوى العمومية مرجعه ممارسة النيابة لسلطة قضائية مستمدة من قانون الإجراءات الجنائية. ومن ثم لا يختص بنظرها مجلس الدولة.[2]

أما بالنسبة للقضاء المصري ، فقد استقرت فيه منذ أمد بعيد فكرة التفرقة بين أعمال النيابة العامة القضائية وتلك التي تصدرها باعتبارها سلطة إدارية أو ولائية.[3]

---

(1) انظر في ذلك: د. وحيد رأفت – المرجع السابق – ص ١٢١.

(2) C.E 25-1-1950 – Maiboroda – R- p. 55

(3) في حين أن القضاء المختلط قد استقر على هذه التفرقة. فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن "النيابة العامة تعمل دائما مستقلة وليس لها أن تعمل إلا بمحض سلطتها وإرادتها ، ولو لم تتدخل إلا بناء على شكوى مقدمة لها ، وأن ذلك لا يغير على أية حال من طبيعة العمل الذي أتته النيابة فهو عمل قضائي لا تسأل عنه الحكومة ولو تسبب عنه ضرر للمدعية التي تطالب بالتعويض". حكمها في أول فبراير ١٩٣٤ – مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٩٣٣ ١٩٣٤ – ص ١٥٣.

على أن هذه التفرقة بين أعمال النيابة العامة القضائية والإدارية قد باتت مستقرة في أحكام القضاء المصري سـواء العادي منه أو الإداري.

ففي حكمها بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٦٤ قضـت محكمـة النقض أن الأمر يمنع التعرض الذي تصدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى لا يعدو أن يكون إجراء تصدره النيابة في غير خصومة جنائية ولا يقصد به سوى معاونة رجال الضـبطية الإدارية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعتـه عـن وظيفـة النيابة العامة القضائية.[1]

وأقر القضاء الإداري في مصر هذه التفرقة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها "ومن حيث أن قانون الإجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابة العامة بصـفتها الأمينة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومة لها في هـذا القانون من تحقيق واتهام وقـبض وحـبس وتفتـيش ورفـع الدعوى العمومية وحفظها. كما عهد إليها بوصـفها جهـازا قضائيا بولاية الإشراف على تنفيذ الأحكـام الصـادرة فـي الدعوى الجنائية ومراقبة سلامة هذا التنفيذ وهو مـا يتصـل

[1] حكم محكمة النقض – الدائرة الجنائية – ٢٠ يناير ١٩٦٤ – مجموعة أحكـام النقض – س ١٥ – ص ٧٢ وما بعدها.

بالجريمة والعقاب عليها ، ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة في شأن ذلك كله هو من قبيل القرارات القضائية التي خولها القانون سلطة البت فيها".[1]

ولا شك أن هذه التفرقة المستقرة في القضاء المصري سواء العادي منه أو الإداري هي تفرقة صحيحة تدخل في اعتبارها اختلاف طبيعة الأعمال التي تباشرها النيابة العامة في المجتمع.

ثالثاً: أعمال هيئة المفوضين:[2]

على خلاف النيابة العامة التي يمكن أن تباشر أعمالا ذات طبيعة إدارية فإن أعمال هيئة المفوضين تعد جميعها أعمالا قضائية. ومن ثم يلحقها مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري – ١٦ فبراير ١٩٧١ – المجموعة س ٢٥ – ص ٢٧١ ، وأنظر أيضا حكمها في نفس الاتجاه ٧ مارس ١٩٧٢ – المجموعة س ٢٦ – ص ٥٨.

[2] ينحصر عمل مفوض الدولة على دراسة ملف الدعوى وإعداد تقرير عنها يبين فيها الرأي النهائي بصدد النزاع المعروض والذي يقترح على المحكمة الأخذ به.

وعلى هذا استقر القضاء في مصر وفرنسا. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لئن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، قد ناط بهيئة مفوضي الدولة مهمة تحضير المنازعة الإدارية – وتهيئتها للمرافعة واقتراح إنهاء المنازعات وديا على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا ، والطعن أمامها في الأحكام الصادرة في محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية. والفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، وخولها من المسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة ... إلا أنها مهمة قضائية في طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه.[1]

رابعاً: أعمال الضبطية القضائية:

إجراءات الضبط تهدف السلطة العامة من ورائها حماية النظام العام والأمن في المجتمع. وهذه الإجراءات قد تكون وقائية تهدف إلى منع وقوع الجريمة ومخالفة القوانين وهو ما يعرف بالضبط الإداري. وقد تكون إجراءات رادعة

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ١٨ يناير ١٩٥٨ – المجموعة س ٣ – ص ٥٧٦.

ولازمة لإنزال العقوبة على مرتكب الجريمة. وهو ما يعرف بالضبط القضائي.

وفي التفرقة بين نوعي الضبط ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٥٥ أن "...الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية ، مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال. وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف. وأما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر أعمالهم أعمالا قضائية ، وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى. كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها".(١)

ولا شك أن التمييز بين نوعي الضبط أمر يكتنفه الغموض في حالة صدور هذا الإجراء من موظف إداري واحد.(٢)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري – بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٥٥ – المجموعة س ١ – ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص ١٠٨.

ويتفق الفقه والقضاء على اعتبار إجـراءات الضـبط الإداري أعمالا إدارية تسأل الدولة عن الأضرار التي تسببها. وفي ذلك تذهب محكمـة القضـاء الإداري إلـى "أن اتجـاه البوليس إلى مسكن شخص ليلا وإجراء تفتيشه والقبض عليه واعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة أنه شرير يقـبض عليـه فـي المناسبات التي تراها إدارة الأمن العام ، فإذا انتهت المناسبة أفرج عنه ، يفيد صدور أمر إداري بـالقبض عبـرت فيـه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفـة وأن القبض والاعتقال في حد ذاته ، وإن كان مـن الأفعـال المادية ، فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الـذي وجـه البوليس إلى هذا التصرف".[1]

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري – ١٧ أبريل ١٩٥١ – المجموعـة س ٥ – ص ٨٧٨ وما بعدها. وهذا القضاء كان مستقرا عليه في القضاء العادي ، فقد ذهبـت إليه محكمة الاستئناف الأهلية في حكم لها في ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ – المجموعـة الرسمية س ٣٦ – ص ٢٧٩ ، وجاء فيه "أ، أعمال البوليس المتشعبة والمتعـددة ليس لها صفة ولاية القضاء. بل أن وظيفتهم إدارية خصوصا عند قيامهم بواجـب منع ارتكاب الجرائم". وأيدت محكمة النقض هذا القضـاء فقـررت "أن محكمـة الاستئناف لم تخطئ في عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه في الطعن ٣٠ ساعة في الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معفيـا من المسئولية ، ولا في اعتباره من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت فيـه حـدود القانون "حكم محكمة النقض – بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٣٤ – مجموعة عمر – ج ١ – بند رقم ١٧٠.

أما بالنسبة لأعمال الضبط القضائي ، فقد استقر القضاء الإداري على اعتبارها أعمالا قضائية يسري عليها مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ١٣ مايو ١٩٤٧ "أن محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي أو في طلب التعويض المترتب عليه ، وأن ضبط موظف الجمرك حليا لا يجوز تصديريها بغير ترخيص يعد عملا قضائيا لا تختص المحكمة بطلب إلغائه أو التعويض عنه ، لأن موظفي الجمرك وعماله يعتبرون من رجال الضبطية القضائية أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم".[1]

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ، هي وحدها التي تعتبر أوامر قضائية ، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإداري. وأما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول

[1] حكم محكمة القضاء الإداري – بتاريخ ١٣ مايو ١٩٤٧ – مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما – ص ١٣٥.

لهم في القانون ، فأنها لا تعـد أوامـر أو قـرارات إداريـة قضائية. وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وتخضـع لرقابة القضاء الإداري إذا توافرت فيها شـرائط القـرارات الإدارية النهائية.[1]

خامساً: أعمال مساعدو القضاء:

ويقصد بها الأعمال المتصلة بأعمال القضاة ، والتـي تكون ضرورية في كثير من الأحيان لتمكين القاضـي مـن القيام بوظيفته الأساسية. وهـي الفصـل فـي المنازعـات وإصدار الأحكام القضائية. وتشـمل هـذه الطائفـة أعمـال المحضرين والكتبة والخبراء الذين يستعين بهم القاضي لإبداء رأي محدد في موضوع الدعوى.

والقضاء المصري مستقر على أن أعمـال مسـاعدي القضاء ما هي إلا أعمال إدارية تسأل الدولة عنها ، ومن ثـم فهي لا تلحق بالأعمال القضائية. وفي ذلك تـذهب محكمـة أسيوط الابتدائية "... أن المحضر موظف عام تابع لـوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهي التي عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله وهذا يجعلها مسئولة قانونا عن كـل

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٥٨ – دعوى رقـم ٦٣٨ لسنة ٣ – المجموعة ص ٩٩٠.

عمل أو إهمال ينسب إلى المحضر بسبب وظيفته ، ويكــون مضرا بالغير". فمما يتعين معــه اعتبــار وزارة الحقانيــة مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه.[1]

وهذا الاتجاه كانت قد ذهبت إليه من قبل محكمة مصر الأهلية إذ قضت في حكمها لها بتــاريخ ١٧ أبريــل ١٩١٠ باعتبار المحضر موظف عام تسأل وزارة الحقانية عن إهماله في عمله[2].

علي أن الأمر مختلف تماما في القضاء الفرنسي الذي يلحق عمل مساعد القضاء من محضــرين وكتبــة وخبــراء بالأعمال القضائية ويقرر عدم مسئولية الدولة عنها ومن ذلك ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي من أن الدولة لا تسأل عن خطأ كبير كاتب المحكمة الذي ينقل إلــي الإدارة العســكرية معلومات أو مستندات غير صحيحة[3].

---

[1] حكم محكمة أسيوط الابتدائية – ٢٠ فبراير ١٩٢٦ – المجموعة الرسمية – س ٨ – ص ١٩٥.

[2] حكم محكمة الاستئناف الاهلية – بتاريخ ١٧ أبريل ١٩١٠ – المجموعة س١١ ص٣٦٦ ، وأيدت محكمة هذا الاتجاه ، وفي ذلك انظر حكمها بتاريخ ١١ مارس ١٩٣٧ منشور بمجلة المحاماة س١٧ ص١٠٣٤.

[3] C.E. 12-12-1919 R.p. 911 et s.
C.E. 20-1-1922 Bardon, R.p. 66 et s.

نخلص من جماع ما سبق أن مبــدأ عــدم المســئولية مازال يحتوي طلب أغلب أعمال الســلطة القضــائية ســواء تمثلت هذه الأعمال في أعمال القضاة القضائية ســواء أكــان قضاء عادياً أو إدارياً وكذلك الأعمــال القضــائية لأعضــاء النيابة العامة وهيئة المفوضين في مجلس الدولة وأيضاً يشمل هذا المبدأ أعمال الضبطية القضائية. أما الأعمال الأخــري ذات الصفة الإدارية لهذه الهيئــات بالإضــافة إلــي أعمــال مساعدي القضاة في القضاء المصري فهــي تخضــع لمبــدأ مسئولية الدولة.

وعلي ذلك فإن القاعدة العامة بالنسبة لأعمال الســلطة القضائية هي سيادة مبدأ المسئولية إلا أن المشرع تدخل فــي أكثر من مرة لتقرير مسئولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر وهذا ما سوف نوضحه في المطلب الثاني:

(المطلب الثاني)

الاستثناءات من مبدأ عدم المسئولية الدولة عن أعمال القضاء

نظراً لفداحة الآثار التي تنتج عن تقرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء والتي تمنع تعويض المضرور من أخطاء العمل القضائي من الحصول علي تعويض وهو الحد الأدنى الذي تتأذي العدالة بدونه ، وذلك علي الرغم من أن أخطاء القضاء قد تبلغ حدا فادحاً وقد يصل في بعض الأحيان إلي تهديد حق الإنسان في الحياة ، أو في أعلي حقوقه وهو تقييد بالحبس أو السجن مدة قد تطول أو تقصر مع ما يترتب علي ذلك من أضرار اجتماعية واقتصادية ونفسية للشخص المضرور.

وتداركا لهذه الآثار الفادحة تدخل المشرع الفرنسي في أكثر من مرة لتقرير مسئولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية كما أن القضاء قد عمد في أحكامه إلي النيل من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية. ومن ثم سوف ينقسم هذا المطلب إلي فرعين نتناول في الأول منهما تدخلات المشرع في فرنسا للحد من القاعدة التقليدية التي تقضي بعدم

مسئولية الدولة ثم في فرع ثـــاني نتنـــاول جهـــود القضـــاء الفرنسي.

(الفرع الأول)
التدخلات التشريعية للحد من مبدأ عدم المسئولية

تدخل المشرع الفرنسي في أكثر من مرة للحد من آثار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فعلي الرغم مـــن الضمانات الكثيرة التي تحيط بعمل القاضي وتقلل إلـــي حـــد كبير من أخطائه. إلا أن هذه الأخطاء سواء عمدية أو غيـــر عمدية أمر وارد وهو حال حدوثه ينتج أخطر الأضرار التـــي قد تهدد الشخص في حياته أو في حريتـــه حبســـاً أو ســـجناً وكانت أولي هذه التدخلات سنة ١٨٩٥ وذلك بمقتضي قانون ٨ يونيه والذي قرر التعويض في حالة الحصول علي البراءة من جراء تقديم التماس إعادة النظـــر كمـــا نـــص المشـــرع الفرنسي علي مسئولية الدولة عن طريق دعـــوي مخاصـــمة القضاة والتي نظمها القانون الصادر في ٧ فبرايـــر ١٩٣٣ ، وفي سنة ١٩٧٠ صدر قانون ١٧ يوليه لكي يقرر مســـئولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جـــراء قـــرارات

الحبس الاحتياطي.

علي أن التطور الكبير الذي حدث في القانون الفرنسي كان بلا شك مع صدور قانون ٥ يوليه ١٩٧٥ والـــذي قلـــب الموازين تماماً وأعطي لأول مرة في فرنســا مبـــدأ مســـئولية الدولة عن أعمال القضاء كأصل عام وباتت بصدوره فكـــرة عدم المسئولية هي الاستثناء وذلك كله علي التفصيل التالي:

أما المشرع المصري فإن جهوده قد توقفت عند تدخل واحد ألا وهو تنظيم دعوي المخاصمة في قانون المرافعـــات في المواد من ٤٩٤ إلي ٥٠٠ ، ولم يحذو فـــي ذلـــك حـــذو المشرع الفرنسي ، وذلك كله علي التفصيل التالي:

أولاً: مسئولية الدولة في حالة قبول التماس إعادة النظر

من المتفق عليه أن الأحكام القضائية بصفة عامة وأن كانت تتمتع بحجية الشئ المقضي والذي يعني أنها فيما قضت به عنوان الحقيقة ، إلا أنها لا تقرر إلا حقيقة نســـبية يصـــل إليها القاضي بناء علي الأدلة المطروحة أمامه ومن ثم فـــإن الخطأ في الأحكام أمر وارد ، ولهذا السبب فإن المشرع فـــي التشريعات المقارنة دأب علي الأخذ بالتماس إعادة النظر.

علي أن هذا الطريق للطعن في الأحكام لا يؤتي ثماره عادة إلا بعد تنفيذ الحكم فإن كان المتهم قد حكم عليه بالإعدام فإن ولوج هذا الطريق لا يمنع من تنفيذ الحكم وأن كـان قـد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية فإنه يكون قد أوغل في تنفيـذ هذه العقوبة مدة طويلة ومن ثم فإن المنطق كان يقتضي مـع الأخذ بطريق الالتماس إعادة النظر الـنص علـي ضـرورة تعويض الشخص الذي قبل التماسه وحكم ببراءته علي أن من التشريعات من اكتفي بإعلان البراءة فقط دون الـنص علـي مثل هذا التعويض وذلك كالقانون المصري وكذلك كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر سنة ١٨٠٨ الذي أبـاح أمكان إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية دو ن أن يقـرر الحق في التعويض[١] إلا أنه في أعقاب هذا القانون حدث أن حكم القضاء بإعدام المتهمين في قضايا مختلفة ثم أتضح بعـد ذلك أنهم براء من التهم التي وجهت إليهم واسـتدعي الأمـر إعلان براءتهم دون أن تتمكن عائلتهم من الحصـول علـي

---

(١) وأثناء إعداد هذا القانون اقترح أحد أعضاء لجنة الأعداد السيد Target النص علي حق المتهم الذي يقبل التماسه ويقضي فيه بالبراءة علي الحصول علي تعويض مادي بجانب التعويض الأدبي الذي يتمثل في نشر الحكم بالبراءة إلا أن اللجنة لم تأخذ بهذا الاقتراح.

في تفصيل ذلك انظر د. محمود مصطفي – المرجع السابق – ص٦٣.

تعويض لجبر الأضرار التي أصابتهم وذلك لأن القانون لم ينص علي حقهم في التعويض[1].

ومن أجل معالجة هذه الأوضاع صدر القانون ٨ يونيه ١٨٩٥ ونص علي جواز إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة في جناية أو جنحة:

١- إذا حكم علي المتهم في جريمة قتل ، ثم وجد المدعي قتله حيا.

٢- إذا صدر حكمان في جريمة متعاقبان علي شخصين أو أكثر أسند لكل منهما ذات الفعل المسند للأخر وكان الحكمان متناقضين بحيث يستنتج من أحدهما دليل براءة الأخر.

٣- إذا حكم علي شهود الإثبات في الدعوي بسبب شهادة الزور.

٤- إذا ظهرت بعد الحكم وقائع جديدة أو مستندات حديثة لم تكن تحت نظر المحكمة ويكون من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه.

---

[1] من أشهر القضايا قضية السيد Lesuraues الذي أتهم بقتل ساعي بريد في مدينة ليون وحكم بإعدامه وبعد عدة سنين ظهر القاتل الحقيقي.

في تفصيل ذلك انظر د. محمود مصطفي – المرجع السابق – ص٦٣ وما بعدها.

وإذا خلص القضاء إلي براءة المحكوم عليه ، كان من حقه الحصول علي تعويض فضلاً عن نشر الحكم بالبراءة[1].

وعلي الرغم من أن القانون المصري قد نظم المـــادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية التمـــاس إعـــادة النظـــر كطريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة في الجنايـــات أو الجنح ، وأخذ بذات الحالات التي حددها القـــانون الفرنســـي وزاد عليها حالة إضافية وهي تتعلق بمـــا إذا كـــان الحكـــم المطعون فيه مبنية علي حكم صادر من محكمة مدينة أو من احدي محاكم الأحوال الشخصية وألغـــي هـــذا الحكـــم إلا أن المشرع المصري لم يقرر أحقية المضرور في الحصول علي تعويض بجبر الأضرار التي لحقت به أو بورثته من جـــراء تنفيذ حكم ثبت عدم صحته.

---

[1] وأشهر التطبيقات التي أعقبت صدور هذا القانون قضية السيد Danval حيـــث كان يعمل صيدلياً واتهم بجريمة قتل باستخدام السم سنة ١٨٧٨ وبعد ذلـــك ثبـــت علمياً أن كمية السم التي وجدت في أحشاء المجني عليه لا تكفي لقتله فضلا عـــن إمكانية أن تكون متولدة ذاتياً من داخل الجسم واستنادا إلي هذه الحقـــائق العلميـــة تقدم السيد Danval إلي محكمة النقض بالتماس إعادة النظر في الحكم بســـجنه مدي الحياة ، وقضت المحكمة ببراءته بعد أن قضي في السجن مـــدة ٤٥ عامـــاً وقضت له بتعويض قدره مائتي ألف فرنك فضلا عن راتب سنوي مـــدي الحيـــاة قدره أثني عشر ألفا فرنك فرنسي.

انظر نقض جنائي – ٢٨ ديسمبر ١٩٢٣ – دالوز ١٩٢٤ – ١– ٢٦٦.

وإن كان البعض يري أنه ليس هناك ما يمنع مــن أن يحكم القضاء بالتعويض في مثل هذه الحالات وبنفس الشروط التي أقرها القانون الفرنسي إذ ليس هناك مــا يحــتم علــي القضاء الإداري أن يقيد نفســه بالنصــوص الــواردة فــي المجموعة المدنية في جميع الأحوال.

ولا شك أن هذا الاتجاه تناصــره اعتبــارات العدالــة والمنطق الصحيح الذي يتفق وطبائع الأمور علي أن الأمــل معقود علي ضرورة تدخل المشرع لعلاج هذه الحالات بنص تشريعي يجوز للمضرور حق الحصول علي تعــويض عــن الأضرار التي أصابته من جراء تنفيذ حكــم قضــائي ثبــت خطأه.

ثانياً: دعوي مخاصمة القضاة

دعوي المخاصمة هي في حقيقتها دعــوي مســئولية يقصد الشخص المضرور من ورائها الحصول علي تعويض لجبر الأضرار التي لحقت به من جراء أخطاء القضاة[1].

---

[1] في تحديد طبيعة دعوي المخاصمة قضت محكمة اســتئناف أســكندرية "..أن دعوي المخاصمة هي دعوي من نوع خاص ، جعل لها الشارع أحكاماً خاصــة وإجراءات معينة .. هذه القواعد والإجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه فــي طبيعة هذه الدعوي ، خصوصاً وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكــم بــه مــن=

علي أن دعوي المخاصمة وإن كانت تهدف أساساً إلي تقرير مسئولية القاضي إلا أنها تهدف أيضاً إلي إبطال الحكم أو التصرف الصادر إلي القاضي المخاصم[1].

والمشرع في قانون المرافعات قد أخضع هذه الدعوي لتنظيم مختلف عن تلك القواعد التي تحكم دعوي المسـئولية بصفة عامة. فمن ناحية أولي: حدد أسباب دعوي المخاصمة ، كما حدد المحكمة المختصة بنظرها ، والإجراءات الواجب

=التضمينات علي القاضي أو عضو النيابة ، ووان كان لها الحق في الرجوع عليه بها.

فرأي البعض أنها دعوي تعويض وفي ذات الوقت دعوي بطلان ، الغرض منهـا الوصول إلي بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم إلي القول بأنها تعتبر طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الأحكام وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخلٰ بواجبه إخلالاً جسيماً ، ويري آخرون أنها مجرد دعوي مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضي المخاصم ويري فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوي التأديبية التي يقصد منها دفـع القاضي بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم ، وتري المحكمة أن هذه الدعوي وأن كانت تنطوي علي هذه المعاني جميعاً فإن المشرع غلب فيهـا معنـي تعـويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العبث في عمله..".

راجع حكم محكمة استئناف الإسكندرية – بتاريخ ٣١ مايو ١٩٥٩ – منشور بمجلة المحاماة س٣٩ عدد ٨ أبريل ١٩٥٩ ص١٠٦٦.

[1] د. أحمد السيد الصاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٨١ – دار النهضة العربية ص١٠٨.

إتباعها حين النظر في الدعوي والحكم فيها وذلك كله علـــي التفصيل التالي:

١- أسباب دعوي المخاصمة

وردت أسباب دعوي المخاصمة في المادة ٤٩٤ مـــن قانون المرافعات علي سبيل الحصر ، وهي كالأتي:

أ - إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة غــش Fraude أو تدليس Dol أو غدر Concussion أو خطأ مهنـــي جســـيم Faute Lourde Professionnelle وفي نطاق هذا السبب يمكن أن يميز بين الغش والتدليس والغدر من جانب والخطـــأ المهني الجسيم من جانب آخر.

ففي حين يفترض الغش والتدليس والغــدر تصـــرف القاضي بسوء نية ويكن هذا التصرف قاصداً بـــه الأضـــرار بأحد الخصوم أو تحقيق مصلحة شخصية من ورائه.

فإن الخطأ المهني الجسيم لا يشترط فيه ســـوء النيـــة وإنما يكون خطأ في تطبيق القانون أو جهل بمبادئ القـــانون الأساسية ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف المنصـــورة من أن "الدائرة المخاصمة قد ارتكبت خطأ جسيما عند قضائها

بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضماً للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بمقولة أنه لم يطعن الاستئناف علي الحكم الصادر برفض تدخله. ومن ثـم فقـد أصبح هذا الحكم نهائياً في حقه وهذا الخطأ بلغ في جسـامته حدا لا يعلوه خطأ ويتمثل هذا الخطأ في جهـل المخاصـمين الصارخ والفاحش للمبادئ الأساسية للقانون. وهو جهـل لا يغتفر ولا شفيع لهم فيه إذ هو لا يقع من القاضي ذي الحرص العادي علي أعمال وظيفته ، ذلك أن المشرع قد أباح التدخل الأنضمامي لأول مرة في الاستئناف استثناء من الأصل بأنـه لا يصح في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الـدعوي الصادر فيها الحكم المستأنف ، وقد رأت الدائرة المخاصـمة هذا المبدأ القانوني الأساسي".[1]

ب- إذا امتنع القاضي عن الإجابة علي عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم وهو ما يعـرف بإنكـار العدالة ، ويعتبر القاضي ممتنعاً عن الفصـل فـي الـدعوي ومرتكباً لجريمة إنكار العدالة حتي ولو خلا القانون من نص يطبق علي النزاع المطروح أمامه ، ويثبـت هـذا الامتنـاع

---

[1] حكم محكمة استئناف المنصورة - بتاريخ ٢ فبراير ١٩٧٨ - منشور بمجلـة إدارة قضايا الحكومة (الدولة) السنة ٢٧ العدد ٢ - ص١٩٧.

بأعذار القاضي مرتين علي يد محضـــر ، ولا يجـــوز رفـــع الدعوي بالمخاصمة قبل مضي ثمانية أيام علي أخر أعذار.

جـ - في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ومن ذلك نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تنص علي وجوب إيداع مســـودة الحكم المشتملة علي أسباب موقعة من الرئيس ومن القضـــاء عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات.

ومن ذلك أيضاً نص المادة ١٧٩ والتي تقضي بالتزام رئيس الجلسة بالتعويضات إذا تأخر في توقيع نسخة الحكـــم الأصلية في ميعاد حدده القانون.

٢- نطاق دعوي المخاصمة

نصت المادة ٤٩٤ من قـــانون المرافعـــات علـــي أن "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية.." وعلي ذلك فإن دعوي المخاصمة تشمل جميع القضـــاة فـــي المحاكم العادلة كما تشمل أيضاً أعضاء النيابة العامة علي أن نطاق دعوي المخاصمة في فرنسا أوسع نطاقاً حيـــث أنهـــا تشمل إلي جانب القضاة وأعضاء النيابة ، ورجـــال الضـــبط

القضائي.

وعلي ذلك فإن دعوي المخاصمة وفقاً للمادة ٤٩٢ من قانون المرافعات المصري والمقابلة للمادة ٥٠٥ فرنسي تشمل جميع القضاة في المحاكم العادية سواء أكانت ابتدائية أو استئنافية أو في محكمة النقض[1].

---

[1] ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها إلي أنه لما كانت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص علي أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق الطعن ، وإذا جاء سياق عبارة النص عاماً مطلقاً فقد دل علي مراد المشرع في أن يكون منع الطعن منصباً علي كافة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات الذي أجاز إلغاء حكم النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية لذلك فإنه لا يجوز قبول دعوي المخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض.

انظر نقض مدني ٢٢ يونيه ١٩٨٩ في الدعوي رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق مشار إليه في د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣- دار النهضة العربية – ص٨٨١.

وهذا القضاء غير صحيح وذلك من ناحيتين: فمن الناحية الاولي فهو يخالف سوابق قضائية لمحكمة النقض وأيضاً خالفته أحكام لاحقة (علي سبيل المثال أنظر نقض مدني في ٢٢ فبراير ١٩٨٩ في الدعوي رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ق) ، كما أنه من ناحية أخري يصطدم بصريح نص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات والتي نظمت الاختصاص بنظر الدعوي المخاصمة إذا كان القاضي المخاصم مستشاراً بالنقض هذا بخلاف أن المحكمة قد اعتبرت دعوي المخاصمة طعناً في الحكم وهي في حقيقتها دعوي مسئولية وتعويض.

علي أن التساؤل قد ثار في الفقه عن إمكانية مد نطاق دعوي المخاصمة لتشمل الهيئات القضائية الأخري والتي تستقل من ناحية تشكليها وإجراءات التقاضي أمامها عن المحاكم العادية ومن ذلك المحاكم العسكرية ومحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة.

يذهب الرأي الأول إلي ضرورة تطبيق إجراءات دعوي المخاصمة علي أعضاء القسم القضائي بمجلس الدولة وكذلك علي أعضاء هيئة المفوضين وذلك علي أساس:[1]

١- أن قانون مجلس الدولة نص في مادته الثالثة علي أن "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلي أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

---

[1] من أنصار الاتجاه د. رمزي الشاعر – المرجع السابق –ص١٦٨ وما بعدها ود. مصطفي أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٦٠ – ص٧٢١ وما بعدها ، د. أحمد كمال موسي – نظام مفوض الدولة في مصر – مجلة مجلس الدولة – س١١ – ص٢٣٠ وما بعدها ، د. مصطفي كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ١٩٧٤ – ص٤٦٥ وما بعدها.

ولذلك "فإن مقتضي هذا النص أن تطبق أحكام قـانون المرافعات في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة في قـانون مجلس الدولة ، وأستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي ألا تتعارض تلـك الأحكـام مـع نظـام المجلـس وأوضـاعه الخاصة".[1]

٢- أن أسباب دعوي المخاصمة يمكـن أن تتحقـق بالنسـبة لأعضاء القسم القضائي بمجلس الدولة وكذلك أعضاء هيئـة المفوضين فيمكن أن يقع منهم غش أو تدليس أو خطأ مهنـي جسيم كما يمكن أن يرتكب أحدهم جريمة إنكار العدالة والقول بعدم مسئوليتهم عن هذه الأخطاء تمييز لهم عن قضاة المحاكم العادية بغير مقتضي.

ومن ناحية أخري فإن إجراءات دعـوي المخاصـمة تحمل بين طياتها ضماناً أكيداً يمنع من الإسراف في مخاصمة القضاة والكيد لهم.

---

[1] د. رمزي الشاعر – المرجع السابق –ص١٦٨.

ويذهب هذا الرأي إلي أنه لا يوجد ما يمنـــع مـــن أن تنظر دعوي المخاصمة أمام القضاء الإداري ، علي أن يقاس ما هو موجود بالنسبة للقضاء العادي[١].

علي أن الرأي الأخر في الفقه[٢] يري أنــه يصــعب التسليم بالقول بتطبيق أحكام دعوي المخاصمة علي أعضـــاء القسم القضائي بمجلس الدولة وهيئة مفوضي الدولـــة "وذلــك لأن المادة ٤٩٤ مرافعات ، فيما تقرره من مخاصمة القاضي لتقرير مسئولية وأسباب هذه المسئولية ، إنما تقـــرر أحكامـــاً موضوعية في حين أن مقتضي نص المادة الثالثة من قـــانون إصدار قانون مجلس الدولة هو الإحالة فيما لم يرد فيه نـــص علي الأحكام الإجرائية والشكلية في قانون المرافعات"[٣] هـــذا من ناحية ، ومن ناحية أخري فإنه يصعب التســـليم بتطبيـــق إجراءات دعوي المخاصمة علي أعضـــاء القســـم القضـــائي

---

[١] المرجع السابق – ص ١٦٩-١٧٠.

[٢] رائد هذا الرأي في الفقه المصري أستاذنا الدكتور محمـــود عـــاطف البنـــا – المرجع السابق – ص ٣٢٨ وما بعدها ، وأنظر في تأييد هذا الـــرأي د. فتحـــي فكري – المرجع السابق – ص١٠٦ وما بعدها.

[٣] د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٣٢٨.

بمجلس الدولة ومعه هيئة المفوضين دون الإخلال باستقلال مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بنص الدستور[1].

وفي الحقيقة نحن نميل إلي تأييد الرأي الثاني والذي يرفض تطبيق إجراءات دعوي المخاصمة علي غير قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة وبخاصة علي أعضاء القسم القضائي بمحاكم مجلس الدولة علاوة علي أعضاء هيئة المفوضين ، وذلك اقتناعاً بالمبررات السابقة ، ونستطيع أن نضيف إليها ما يلي:

أولاً: تعتبر دعوي المخاصمة استثناء من أصل عام وهذا الأصل هو الذي يحكم المسئولية عن أعمال القضاء وعلي ذلك يجب أن يفسر في نطاق الاستثناء وفي ذلك ذهبت محكمة النقض في حكم حديث لها إلي أن إجراءات المخاصمة لا تسري إلا علي المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سريانها علي غيرهم ممن يعملون لدي جهات قضائية أخري إلا إذا نص

---

[1] تنص المادة ١٧٢ من الدستور علي أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخري".

قانون أخر علي ذلك ولهذا فإنـــه إذا نظـــم قـــانون الأحكـــام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ٦١ ، ٦٢ حـــالات عـــدم صـــلاحية القضاء العسكرين لنظر الدعوي وطلب ردهم عـــن نظرهـــا دون أن يرد به نص علي جواز مخاصـــمتهم طبقـــاً لقواعـــد دعوي مخاصمة قضاة المحـــاكم العاديـــة المقـــررة بقـــانون المرافعات فإن دعوي المخاصمة ضد قضاة المحاكم العسكرية تكون غير مقبولة مما يقطع بصحة هذا[1] لتفسير أن المشرع عندما أراد أن يطبق نظام المخاصمة علي قضـــاة المحكمـــة الدستورية العليا وهيئة المفوضين أمامها نص علي ذلك بنص صريح في قانونها[2].

ثانياً: من المتفق عليه أن دعوي المخاصمة وأن كانت في الأساس دعوي مسئولية وتعويض ، إلا أن الحكـــم فيهـــا يقتضي مراجعة الحكـــم الـــذي أصـــدره القاضـــي والحكـــم

---

[1] راجع حكمها في ٢٢ يونيه – ١٩٨٩ في الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ق.

[2] تنص المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي: "تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته ، الأحكام المقررة بالنسبة إلي مستشاري محكمة النقض وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوي المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ، ومن ثم يقوم لديـــه عـــذر ، ويراعي أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضـــاء لا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد البـــاقين منهم عن سبعة".

بالتعويض الذي هو ثمرة دعوي المخاصمة إنما يترتب عليه بالضرورة تقرير بطلان الحكم أو التصرف الذي صدر من القاضي ويقيني أن ذلك يخل باستقلال القضاء الإداري ويتعارض مع تخصصه بنظر المنازعات الإدارية وما يتعلق بها حسب المادة ١٧٢ من الدستور.

تخلص من جماع ما سبق أن الأحكام الخاصة بإجراءات دعوي المخاصمة لا تطبق إلا علي قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة دون غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخري وذلك إلا بنص خاص كمذهب المشرع بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا.

٣- إجراءات دعوي المخاصمة

تحرص التشريعات دائماً علي تمييز دعوي المخاصمة بإجراءات مختلفة عن الدعاوي الأخري وذلك نظراً لخطورة موضوعها وكذلك خطورة الآثار التي تترتب عليها فمن ناحية أولي: تجعل الاختصاص بهذه الدعوي لمحكمة أعلي من تلك المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم ، حرصاً منها علي

تحيلها إلي دوائر محكمة النقض مجتمعه فإن كانت المخاصمة موجهة إلي دائرة أخري فإن حكمت بقبول المخاصـــمة فـــإن عليها أن تحيل الدعوي إلي الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض.

وفي الحـــالتين تطلـــب المشـــرع أن ترفـــع دعـــوي المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف أو محكمـــة النقض حسب الأحوال ويكون التقرير مشـــتملاً علـــي ســـبب الدعوي والأدلة التي تبرهن علي صحة الدعوي.

وأجاز القانون استثناء أن تكون الصحيفة موقعة مـــن صاحب الدعوي فقط دون المحامي وذلك لأنه في كثير مـــن الأحيان قد يتخوف المحامي من رفع الدعوي المخاصمة وهذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يوقع صحيفة دعـــوي المخاصـــمة محامي كوكيل عن المدعي علي أن القانون قـــد اشـــترط أن يكون سند الوكالة في هذه الحالة هو توكيل خاص.

واشترط القانون أن يودع مع تقرير دعوي المخاصمة كفالة قدرها مائتين جنيه وذلك منعاً للدعاوي الكيدية.

٤- الحكم في دعوي المخاصمة وآثاره

تنظر دعوي المخاصمة علي مرحلتين:

عدم عرض الدعوي علي زملاء القاضي المخاصم مما قد يؤثر علي حيادهم[1].

وقد حدد القانون المصري المحكمة المختصة علي الوجه التالي:

أ – أحدي دوائر محكمة الاستئناف التي يتبعها المدعي عليه إذا كان قاضياً بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام.

وإذا قبلت هذه الدائرة دعوي المخاصمة فإن عليها أن تحيلها إلي دائرة أخري إذا كان القاضي المخاصم يعمل بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها أو تحيلها إلي دائرة خاصة مكونة من سبعة مستشارين حسب أقدميتهم إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيساً لها أو دائرة فيها أو النائب العام أو المحامي العام.

ب– احدي دوائر محكمة النقض إذا كان القاضي المخاصم يعمل مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس ، أو الرئيس فإذا قبلت هذه الدائرة دعوي المخاصمة عليها أن

---

[1] د. فتحي والي – المرجع السابق – ص ٨٨٠.

الأولي: وهي تقتضي النظر في مدي قبول الدعوي من عدمه وفي هذه المرحلة تقوم الـدائرة التـي تنظـر دعـوي المخاصمة بعد تبليغ القاضي المخاصم بصورة مـن تقريـر المخاصمة وتتأكد المحكمة في هذه الدعوي من الشروط التي يمنع تخلفها من قبول الدعوي كان تكون دعوي المخاصمة قد سقطت بالتقادم أو أنها لم ترفع بالطريق الذي حدده القـانون وسبق بيانه.

كما أن المحكمة عليها أن تتثبت من وجود سبب مـن الأسباب التي حددها القانون القيام دعوي المخاصمة والمحكمة أثناء تحققها من هذه الأمور فلا يجوز لها أن تجري تحقيقات موضوعية أو طلب أوراق أو قبولها فهي مأمورة أن تبحـث في ظاهر الأوراق التي قدمت مع التقريـر ابتـداء وهـي لا تختص إلا بفحص ظاهر الأوراق واستخلاص دلالتهـا نحـو قبول الدعوي أو عدم قبولها.

والمحكمة أثناء نظرها للدعوي في هذه المرحلة أما أن تحكم بقبول الدعوي ويترتب علي ذلك أن يصـبح القاضـي المخاصم غير صالح للنظر في الدعوي المخاصم من أجلها.

وأما أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوي فـإن هـذا الحكم لا يقبل الطعن إلا إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف فيجوز الطعن فيه بالنقض إما إذا كان صادراً مـن محكمـة النقض فلا يجوز الطعن فيه علي أي وجه.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة الفصل فـي الـدعوي ، وفي هذه المرحلة تنتقل الدعوي إلي دائرة أخري غير الدائرة التي سبق أن نظرت الدعوي فـي مرحلتهـا الأولـي علـي التفصيل الذي سبق بيانه ومع انتقال الدعوي إلي دائرة أخري فإن المحكمة تنظر موضوعها فيجب أن تثبت من وقوع سبب المخاصمة وأيضاً تتثبت من الضرر الذي أصابه المدعي في دعوي المخاصمة والمحكمة تكون أمام احتمالين: أما رفـض الدعوي لعدم قيام أسباب المخاصمة أو لعدم ثبوت ضرر قـد أصاب المدعي وأمـا أن تقبـل الـدعوي وتحكـم للمـدعي بالتعويض وأيضاً وبالضرورة ببطلان عمل القاضي المخاصم والذي كان أساساً لدعوي المخاصمة.

علي أن المشرع المصري في قانون المرافعات القديم كان ينص في المادة ٧٩٧ علي أن "تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمنيات علي القاضي أو عضو النيابة ولهـا حق الرجوع عليه" أما القانون الحالي فقد أغفل مثل هذا النص

، وذلك علي خلاف ما ينص عليه صراحة القانون الفرنسي فهل يعين هذا عدول المشرع المصرى من الأخذ بهذا المبدأ.

والرأي السائد في الفقه المصري هو امكان الرجوع علي الدولة تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية والتي تقتضي بمسئولية المتبرع (الدولة) عن فعل تابعه (القاضي المخاصم) ، ولا شك أن تقرير ذلك يجعل بين طياته ضماناً للمضرور من عمل القاضي في حالة إعسار القاضي المخاصم[1].

نخلص من جماع ما سبق أن دعوي المخاصمة هي دعوي مسئولية في المقام الأول وأن نتج عنها بالضرورة بطلان الحكم أو العمل الذي أصدره القاضي المخاصم أو عضو النيابة ، وقد بين القانون أسبابها وإجراءاتها ، ونظمها المشرع المصري والفرنسي علي السواء.

---

[1] انظر في ذلك د. سيلمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٢ ، د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٢٧ ، د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص١٧٦ ، د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص١٢٠ ، د. فتحي فكري – المرجع السابق – ص١١٢.

علي أن المشرع المصري وأن اكتفـي بتنظـيم هـذه الدعوي فإن المشرع الفرنسي لم يكتف بـذلك وإنمـا تـدخل تشريعياً للحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حتي انتهي به الأمر إلي إصـدار قـانون ٥ يوليـه ١٩٧٢ والذي جعل فيه مسئولية الدولة هـي الأصـل العـام وأصبح الاستثناء هو عدم المسئولية وذلك كله علي التفصـيل التالي:

ثالثاً: مسئولية الدولة عن أخطاء الحبس الاحتياطي

في فرنسا صدر قانون ١٧ يوليه ١٩٧٠ لكـي يقـرر للمضرور من جراء إجراء حبسه احتياطياً الحق في الحصول علي تعويض لجبر هذه الأضرار التي أصابته.

فقبل صدور هذا القانون ، كان القضاء الفرنسي يعتبر إجراء الحبس الاحتياطي من الأعمال القضائية التي يحكمهـا مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ذلك علي الـرغم من خطورة الآثار التي تترتب علي إجراء خطيراً واسـتثنائياً بل أنه لا يستقيم مع افتراض البراءة في الشخص المتهم إلـي أن تثبت إدانته.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء فإن كثيراً من المواثيق الدولية قد نصت علي حق الشخص الذي يناله إجراء الحبس الاحتياطي في الحصول علي تعويض من ذلك وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة ١٩٦٦ حيث نصت في مادتها التاسعة علي حق كل شخص كان ضحية اعتقال غير قانوني في الحصول علي تعويض.

ونفس الاتجاه قرره المؤتمر الدولي السادس والعشرين لقانون العقوبات المنعقد في روما أكتوبر ١٩٥٣ فنص في توصياته أنه "في حالة الخطأ الظاهر يجب أن تسأل الدولة عن تعويض من أمر بحسبه خطأ ، متي تبين أن الأمر قد تعسف في استعمال سلطته.[١]

شروط التعويض الحبس الاحتياطي وفقاً لقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠:

اشترط المشرع الفرنسي شروط ثلاثة لكي يقرر مسئولية الدولة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي[٢] وهي كالأتي:-

---

[١] انظر د. إسماعيل محمد سلامة – الحبس الاحتياطي – رسالة جامعة القاهرة ١٩٨١ – ص٣٦ وما بعدها.

[٢] من الدول التي تأخذ بفكرة مسئولية الدولة عن أخطاء الحبس الاحتياطي – السويد بمقضي قانون ١٢ مارس ١٨٨٦ ، النرويج – قانون أول يوليه ١٨٨٧ ،

الشرط الأول: أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم وفقـاً للقواعد التي حددها ونص عليها قانون الإجــراءات الجنائيــة الفرنسي ومن ثم إذا حدث تقييد لحرية الشخص علي خــلاف ما نص عليه هذا القانون فإنه لا يعتبر بداءة حبساً احتياطيــاً ولا يعوض عنه بهذه الصفة أن حدث منه ضـــرر للشـــخص المحبوس ومثال ذلك وضع الشخص في مصحة نفسية أو في حالة الاعتقال الإداري.

الشرط الثاني: أن ينتهي التحقيق في التهمة الموجهــة إلي الشخص المحبوس بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوي ، أو يصدر في الدعوي حكم نهائي بالبراءة.

ويستوي في الحالة الأولي أن يكون الأمر بــألا وجــه لإقامة الدعوي الجنائية مستنداً علي سبب موضوعي أو علي سبب قانوني فالمشرع لم يفرق بين الحالتين.

الدانمرك ، قانون ٥ أبريل ١٨٨٨ ، ألمانيا قانون ١٤ يوليو ١٩٠٤ ، هولندا قانون ١٥ يناير ١٩٢١.

في ذلك أنظر ، إسماعيل محمد سلامة – المرجع السابق – ص ٢٢٦.

الشرط الثالث: أن يلحق بمن حبس احتياطيـاً ضـرراً استثنائياً شديد الجسامة والخطورة.

Un prejudice manifestement anormal et d'une particuliere gravite.

ومن ثم إن المشرع الفرنسي اشترط فـي الضـرر أن يكون استثنائياً وشديد الجسامة والخطورة وهو بذلك يتشدد في وصف الضرر ومن ثم فإنه لا تعويض عن الأضرار البسيطة أو العادية التي يمكن أن تصيب الشخص المحبوس احياطياً.

علي أن جسامة الضرر واستثنائية وخطورتـه كلهـا أوصاف موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع[1].

إجراءات طلب التعويض والفصل فيه

حدد قانون ١٧ يوليه ١٩٧٠ جهة اختصاص وحيـدة لنظر طلب الشـخص التعـويض مـن إجـراءات الحـبس الاحتياطي وهي لجنة مكونة من ثلاثة مستشارين من محكمـة النقض ، وهي تنظر في الأمر وتصدر قراراها ولا يلزمهـا القانون بتسبيب حكمها ، كما أن قرارها غير قابل للطعن فيه بأي وسيلة فهو قرار نهائي.

---

(1) Kouchner: La responsabilite de l'etat a raison d'un detention provisoire et la loi du 17 juillet 1970, A.J. 1971, P.573 et s.

ويلزم القانون أن يرفع الشخص دعواه أمـــام اللجنـــة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بألا وجـــه لإقامـــة الدعوي أو صدور حكم البراءة[1].

رابعاً: صدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢

بصدور هذا القانون قرر المشرع الفرنسي لأول مـــرة مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء مرفق القضاء وفي حالة انكار العدالة

L'Etat est tenu de repoter le damage cause par le fonctionnement defectueux du service de la justice.

ونظراً لأهمية هذا القانون والتي تتمثل في كونه نقلـــة كبيرة في اتجاه انتصار مبدأ مسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال القضاء فسوف نتناوله من حيـــث نطـــاق تطبيقـــه وحـــالات المسئولية فيه التي جاء فيها.

فمن حيث نطاق تطبيقه: فهو يطبق وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا علي القضاء العـــادي دون القضـــاء الإداري[1].

---

(١) Kouchner: op. cit, 582 et s.

أما من حيث حالات المسئولية التي أقرها هذا القـانون فهي حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة.

فاشتراط جسامة الخطأ أمر يقتضيه أهمية نشاط مرفق القضاء وضرورة الأخذ في الاعتبـار أن الأخطـاء العاديـة والبسيطة يمكن أن يتحملها المواطن دون ضجر أو شكوي.

أما إنكار العدالة فهي تغني امتناع القاضي عن الفصل في الدعوي والحقيقة أن إنكار العدالة في حد ذاته يعتبر خطأ جسيماً علي أن النص عليه في القانون لا يخلو من فائدة إذ أن مجرد انكار القاضي للعدالة يعتبر خطأ جسيماً يستتبع مسئولية الدولة عنه بالتعويض.

أما من حيث أساس المسئولية ، فإن القانون أقامها علي أساس الخطأ ، وذلك علي خلاف مذهبه بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تسببها قرارات الحبس الاحتياطي فقد أسسـها علي المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

---

(1) Lombard: La responsabilite du fait de la fonction juidictionnelle et la loi 5 juillet 1972, R.D.P. 1975, p. 606 et s.

راجع في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية:

Cass. Civ 10-6-1986. J.C.P. 1986 2, j. 20683.

علي أن القضاء الفرنسي كان له دور هام أيضاً فـــي محاصرة مبدأ عدم المسئولية لصالح إقرار مبـــدأ المســـئولية وهذا كله علي خلاف الأمر في مصر فما زال المشرع ومـــن ورائه القضاء يسلم بقاعدة عدم مسئولية الدولة عـــن أعمـــال القضاء وذلك علي الوجه التالي:-

(الفرع الثاني)

تدخلات القضاء للحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء

علي الرغم من أن المشرع الفرنسي فـــي كثيـــر مـــن الأحيان تدخل للحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمـــال السلطة القضائية وبلغ ذروة تدخله بإصداره لقانون ٥ يوليـــه ١٩٧٢ الذي أحل مبدأ مسئولية الدولة كأصل عام محل مبـــدأ عدم المسئولية إلا أن القضاء الفرنسي عمل من ناحيته أيضـــاً علي محاصرة مبدأ عدم مسئولية الدولة وذلك في النطاق الذي يبلغه المشرع كما أقر أيضاً بمسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال القضاء الإداري في حالات معينة وذلك علي الوجه التالي:

أولاً: إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري

كان القضاء الفرنسي قبل سنة ١٩٥٦ لا يقر مسـئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري والتي تتمثـل فـي غالـب الأمر في إجراءات رادعة ولازمة لانـزال العقوبـة علـي مرتكب الجريمة وكان المبرر لديه في ذلك أن أعمال الضبط القضائي تعد من أعمال القضاة ومن ثم تنحسر عنها مسئولية الدولة. علي أن هذا القضاء الفرنسي لم لبث أن تغير بعـد صدور حكم جيري Giry من محكمة النقض الفرنسية[١].

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن البـوليس اسـتدعي السيد جيري وهو طبيب لكي يفحص بعض الأشخاص الـذين أصيبوا باختناق في أحد الفنادق ، حتي تتمكن سلطة التحقيـق من كتابة تقريرها عن الحادث وما أن وصل السيد جيري إلي الفندق وبدأ في مباشرة عمله حتي حدث انفجار فـي الفنـدق تسبب في أصابته بأضرار جسيمة.

وكانت محكمة أول درجة قد قضـت للسـيد جيـري بالتعويض استناداً إلي القواعد العامة للقانون ، وقواعد العدالة

---

(١) Cass. Cive, 23 November 1956, Giry, D. 1957 p. 34 et s. R.D.P. 1958, p.98 Waline.

والتي تقضي بضرورة أن يتحمل الأفراد جميعهم الضرر الذي يقع علي نتيجة عمله المتصل بمرفق عام.

وعندما عرض الأمر علي محكمة الاستئناف وافقت علي الحكم بالتعويض إلا أنها خالفت محكمة أول درجة في تأسيس ذلك حيث ردته هذه المحكمة إلي قواعد القانون المدني والخاصة بالمسئولية حراسة الأشياء[1].

بيد أن المحكمة الفرنسية قد أيدت الحكم بالتعويض علي أنها أسست ذلك علي ضرورة تطبيق قواعد القانون العام وأن الحكم بالتعويض يتأسس والحال كذلك علي فكرة المخاطر Risque .

وفي هذا الاتجاه سارت أحكام القضاء الفرنسي واستقرت علي الحكم بالتعويض عن أعمال الضبط القضائي وذلك علي أساس المخاطر حينا والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة حينا أخر.

---

(1) C.d'appel de parise, 2-2-1955, Giry, note Esmein, J. 1955 Fasc. 8619.

ثانياً: حدود مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري في فرنسا

كما سبق وبينا ، استقر الفقه والقضاء في فرنسا علـــي أن النصوص التشريعية التي وردت في قـــانون المرافعـــات الفرنسي وتعديلاتها إنما تطبق علي القضاة وأعضاء النيابـــة التابعين للقضاء العادي ولا يشمل مجـــال أعمـــال القضـــاء الإداري.

علي أن عدم انطباق هذه القواعد علي أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين به ، لا يعني أنهم لا يســـألون عـــن أعمالهم الضارة بل أن مجلس الدولة قد قرر مسئولية الدولـــة عن الأخطاء الجسيمة التي تنتج عن ممارسة الوظيفة القضائية لمجلس الدولة ففي حكم له قضي بالتعويض عـــن الأضـــرار التي أصابت المدعي نتيجة ضياع شهادة طبيـــة مـــن ملـــف الدعوي الذي كان في حيازة مفوض الدولة[1]. واستقر هذا القضاء وبات قاعدة عامة أعلنها في حكم Darmont الـــذي أصدره في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٨ والذي قرر فيه حق المضرور من أخطاء محاكم مجلس الدولة الجسيمة في الحصول علـــى

---

(1) C.E. 28-11-1958 Blondet, R.D.P. 1959 p. 982 note Waline.

تعويض وذلك تطبيقاً للمبادئ العامة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة[1].

نخلص من جماع ما سبق أن المشرع والقضاء في فرنسا ومن ورائها فقه النظرية الحديثة التي تري مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة بصفة عامة قد تضافرت جهودهم جميعاً لإحلال مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كأصل عام وأصبحت من ثم حالات عدم المسئولية هي التي تمثل الاستثناء.

وعلي خلاف الوضع في فرنسا ، ظلت قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة أمر ثابتاً ومعمولاً به فبخلاف تنظيم المشرع للمسئولية الشخصية للقضاة متمثلة في دعوي المخاصمة فإن المشرع المصري لم يتدخل إطلاقاً للحد من آثار هذه القاعدة التي تتنافي مع مبادئ العدالة.

وكذلك فإن القضاء المصري مازال يتشبث بنظرية عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك بالرغم من وهن أسانيدها وتداعي منطقها أمام الفهم القانوني السليم لدور السلطات العامة في المجتمع وضرورة خضوعها

(1) C.E. 29-12-1978 Darmont, R.D.P. 1979, P. 1742 note Auby.

للقانون والذي يعد أمراً مسلماً به لاسيما مع الأخذ بمبدأ سيادة القانون في الدولة.

(الفصل الثالث)

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

في حين أنه مازالت القاعدة العامة التي تحكم أعمال السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية هي قاعدة عدم مسئولية الدولة عن نشاط هذه أو تلك فإن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية تندحر تماماً لولا أن مجلس الدولة الفرنسي وتبعه المشرع المصري أبقي علي بعض من آثارها.

وعلي الرغم من أن قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة جميعها بما فيها السلطة التنفيذية قد نهض علي مبررات وأسس تكاد تتشابه رغم اختلاف هذه الأعمال سواء في طبيعتها أو من حيث صفة الهيئة التي تصدرها[1]. إلا أن التطور الذي أصاب عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية كان أسرع نحو التحول إلي الأخذ

---

[1] في نطاق تبرير مبدأ عدم مسئولية الدولة قيل بأفكار تتشابه مع تلك التي قيل بها لتبرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية أو أعمال السلطة القضائية ومن ذلك فكرة السيادة وأيضاً طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة في تفصيل ذلك أنظر د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٣٤ وما بعدها.

بمبدأ المسئولية ، وذلك علي خلاف الأمر بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

وهذا التطور لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية إنما يبرره نظام الحكم الديمقراطي في الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطي – بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكياً أو دكتاتورياً – أكثر تقبلا لرقابة القضاء وسيادة حكم القانون لأنه حكم يقوم أساساً علي مبدأ المشروعية وخضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون المعمول به كما أن المبدأ الديمقراطي يأبي أن يضحي الفرد لصالح الجماعة ، إذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة علي جميع المواطنين(1).

علي أن هذا التطور الذي أدي إلي جعل مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية هي القاعدة العامة لم يبلغ منتهاه بعد فما زالت هناك طائفة من أعمال الإدارة تنأي بطبيعتها عن الخضوع لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، هذه الطائفة هي ما يطلق عليه في الفقه والقضاء أعمال السيادة أو أعمال الحكومة actes des

(1) د. سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص١٤.

actes des تمييزاً لها عن أعمال الإدارة government administration التي هي محل مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمال السلطة التنفيذية.

ونظرية أعمال السيادة هذه نظرية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومن ثم فهي في أساسها نظرية قضائية ولعل مجلس الدولة الفرنسي قد لجأ من خلالها إلي مهادنة الإدارة في بداية نشأته رغبة في المحافظة علي وجوده فالإدارة آنذاك كانت تضيق بوجوده وبالدور الرقابي الذي يمارسه علي أعمالها[1].

علي أن هذه النظرية وجدت مكاناً بين نصوص التشريع المصري منذ أمد بعيد فقد نصت عليها لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها في بداية القرن التاسع عشر وتحديداً سنة ١٩٠٠ وكذلك في نصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ – فهذه وتلك نصت علي منع المحاكم من أن "تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة" وهذه المادة نصت عليها قوانين السلطة القضائية المتعاقبة وكذلك قوانين مجلس الدولة منذ

[1] في هذا المعني د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٤٠.

إنشائه وحتي القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ منه علي أن "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

علي أن المشرع لم ينص علي ماهية أعمال السيادة ، ولم يحدد هذه الأعمال ومن ثم كان الأمر بحاجة إلي جهـود الفقه[١] والقضاء لتحديد ماهية أعمال السيادة وبيـان معيـار تحديدها وكذلك بيان الجهود الفقهية والقضائية للحد من أعمال السيادة.

وعلي ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين: نتناول في المبحث الأول منهما فكرة أعمال السيادة كاسـتثناء علـي

---

[١] انظر دراسات حول أعمال السيادة في الفقه الفرنسي:

Puisoye: Pour Une Conception plus Restrictive de not'on d'acte de gouvernement, A.J.D.A – 1965. p. 212.
Virally: L'introuvable acte de gouvernment, R.D.P. 1952, P.317.
Stassinopous: La responsabilite du fait des actes de gouvernment, Paris, Sirey 1959.

وفي الفقه المصري د. حافظ هريدي – أعمال السيادة فـي القـانون المصـري والمقارن – رسالة جامعة القاهرة – ١٩٥٢ ، د. عبد الفتاح سايرداير – نظريـة أعمال السيادة – رسالة جامعة القاهرة – ١٩٥٧.

مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية مـــن حيـــث ماهيتها ومعيار تحديدها.

والثاني: نبحث فيه إمكانية التعويض عن أعمال السيادة.

(المبحث الأول)

تحديد أعمال السيادة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تستعصي علي فكرة الرقابة القضائية بكافة صورها وليست رقابة التعويض ، وهي في الأساس نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لأسباب تاريخية – كما سبق لنا أن بينا[1] علي أنه رغم زوال هذه الظروف التاريخية التي بررت وجود هذه النظرية إلا أنها لم تزل قائمة في الفقه والقضاء في فرنسا بل أن المشرع المصري ضمنها صلب قوانين مجلس الدولة ومن قبلها قوانين السلطة القضائية المتعاقبة.

---

[1] حاول أنصار هذه النظرية في الفقه الفرنسي إيجاد أساس تشريعي لنظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي وذهبوا إلي أن هذا الأساس تكلفه المادة ٤٧ من قانون ٣ مارس ١٨٤٩ والتي تقابل المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ والتي تنص علي "حق الوزراء في أن يرفعوا إلي محكمة التنازع القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية" والنص الفرنسي كالأتي:

"Les ministres ont le droit revendiquer a la Section du Countentieux, qui n'appartiendraient pas au contentieux, administrative"

وهو رأي لم يسلم به منكور النظرية في تفصيل ذلك راجع د. عبد الفتاح سايردابر – المرجع السابق – ص٢١٥ وما بعدها.

وعلي الرغم من أن أساس نظرية أعمال السيادة معترف بها سواء أكان قضائياً كما هو الأمر في فرنسا أو تشريعياً كما هو الحاصل في مصر[1] إلا أن الخلاف حول تحديدها أو تحديد المعيار الذي يرجع إليه في بيان هذه الأعمال كان كبيراً.

ولا يخفي ما يمثله أهمية البحث عن معيار للتفرقة بين أعمال الإدارة التي تسأل عنها أمام القضاء سواء بطريق الإلغاء أو التعويض وتلك التي تدخل في إطار أعمال السيادة ومن ثم تخرج من نطاق هذه الرقابة القضائية.

---

[1] كان المشرع المصري ينص علي صور من أعمال السيادة بصورة تفصيلية فالقانون الأول المنشئ لمجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كان ينص في المادة ٦ منه علي "لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلي العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة" وسلك القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نفس المسلك ولا شك أن هذا المذهب في تحديد أعمال السيادة أمر منتقد فالتحديد والتمثيل ليس من عمل المشرع بحال فهو من عمل الفقه والقضاء كما أن مذهب المشرع في تحديد أعمال السيادة قد ينتج عنه نتيجة عكسية تؤدي إلي اتساع رقعة هذه الأعمال.

وابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين اللاحقة له اكتفي المشرع بالنص علي أن لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

فحقوق الأفراد وحرياتهم ترتبط بهذا المعيار ارتباطـاً لازماً وضرورياً فكلما كان هذا المعيار مضيقاً مـن نطـاق أعمال السيادة كان ذلك نصراً لهذه الحقوق والحريات والعكس أيضاً صحيح فكلما اتسع نطاق هذا المعيار فإن أعمالاً كثيـرة سوف تكون بمنأي عن الرقابة القضائية إلغاء وتعويضاً.

والفقه والقضاء وأن اختلف في البداية حـول تحديـد المعيار الواجب التطبيق لتعيين أعمال السيادة فإنه قد خلـص في النهاية إلي إطلاق يد القضاء في تحديد العمـل السـيادي بالنظر إلي ظروف كل حالة علي حدة.

أولاً: المعايير التي قيل بها لتحديد أعمال السيادة

تعددت المعايير التي قيل بها لتحديد أعمال السيادة إلا أنها يمكن ردها إلي معيارين أساسيين: الأول معيار الباعـث السياسي أما المعيار الثاني فهو النظر في طبيعة العمل ذاته.

١- معيار الباعث السياسي

وفقاً لهذا المعيار فإن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان العمل الصادر عن الإدارة ذا باعث سياسي فإن لم يكون كذلك كان عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً[١].

ولا شك أن منطق هذا المعيار يحمل بين خطراً مؤكداً علي حقوق الأفراد وحرياتهم كما أنه يؤدي إلي التوسع في فكرة أعمال السيادة فالعمل يكون كذلك ما دام الباعث عليه سياسياً ، وتقدير ذلك متروك أمره للإدارة التي تستطيع من خلاله في كل حين أن تتهرب من الرقابة القضائية علي أعمالها بادعاء أنه من قبيل أعمال السيادة.

ولا يبرر هذا المعيار كون مجلس الدولة الفرنسي أخذ به في بعض أحكامه ولاسيما في بداية نشأته إنما كان يبرر ذلك ظروف تاريخية رأي فيها المجلس ألا يصطدم بالإدارة حتي لا تبطش به وهو مازال في مقتبل نشأته ، وهو ما يفسرا

---

[١] ومن الأحكام التي أخذت بهذا المعيار:

C.E. 1-5-1822 Laffitte. Sirey 1822 2-p. 63.
C.E. 19-2-1875 Prince Napoleon R.p. 155 et s.

نزلاء هذا المعيار وعدم وجوده في أحكام مجلس الدولة بعـد ذلك.

٢- معيار طبيعة العمل

علي خلاف معيار الباعث السياسي الذي يعتمد علـي هدف الإدارة وغايتها من إصدار العمل ، فإن معيار طبيعـة العمل ينظر إلي موضوع هذا العمل ومادته ويخلص من ذلك إلي أن هناك أعمالاً بطبيعتها تعد أعمال سيادة ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وقد ذهب أنصار هذا المعيـار إلـي أن العمل يعتبر عمل سيادة إذا كان تنفيذاً لنصوص الدستور فـي حين أن العمل الإداري يعد تنفيذاً لنص قانوني عادي.

وفرق البعض في نطاق هـذا المعيـار بـين أعمـال الحكومة وأعمال الإدارة فإذا تحدث السلطة التنفيذيـة العمـل بوصفها حكومة اعتبر عملها عمل سيادة وإذا أصدرت العمل بوصفها إدارة فإن العمل يكون عملاً إدارياً.

ولا شك أن هذه المحاولات تتسم بـالغموض وعـدم التحديد ولا تضع معياراً منضبطاً يميز أعمال السـيادة عـن أعمال الإدارة.

٣- اتجاه القضاء في تحديد أعمال السيادة

نظراً لفشل المعايير السابقة في تحديد فكـرة أعمـال السيادة فإن القضاء يتخذ مذهباً مختلفاً تمامـاً عنـد تحديـده لأعمال السيادة وبتتبع أحكام القضاء سواء في مصر أو فرنسا نجد أن الأمر يكاد يستقر حول اعتبار موضوعات بعينها من أعمال السيادة علي أن هذه القائمة تخضـع دائمـاً للتطـور والقضاء لا يألو جهداً في تقليص عدد موضـوعاتها وذلـك حصراً لهذه الأعمال في نطاق ضيق ومنها علي سبيل المثال:

١- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.

٢- المسائل المتعلقة بعلاقات الدولة بالدول الأخري.

٣- بعض الأعمال التي تتصل بأعمال الحرب.

٤- بعض إجراءات الأمن الداخلي.

٥- المسائل التي ينص عليها القانون باعتبارهـا أعمـال سيادة.

ويجب أن يؤخذ في الاعتبار أعمال السيادة تعد استثناء من أصل عام يقض بضرورة خضوع أعمال الإدارة للرقابـة القضائية وعلي ذلك فإذا نص القانون علي اعتبار قرار معين من أعمال السيادة فيجب أن يفسر ذلك بمنطق الاستثناء الذي لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وهذا مـا ذهبـت إليـه

الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بمجلس الدولة حيث قالت في فتواها بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ "أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للأسمنت رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ بزيـــادة أسعار الأسمنت لا يعد من قبيل القرارات السيادية التي يحــق بمقتضاها صرف الزيادة في الأسعار للمقاولين أساس ذلك أن المشرع في المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخــاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح المعدل بالقانون رقــم ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ حرصاً علي تجنب رفع أسعار المنتجات رفعــاً باهظاً لا يتناسب البتة مع تكاليف الإنتاج أســند إلــي وزيــر الصناعة الاختصاص بتحديــد أقصـــي الأســـعار لمنتجــات الصناعة المحلية ومن بينها الأسمنت وأضــفي علــي قــرار التحديد باعتباره يمثل إفصاحاً عن الإدارة الملزمــة لــوزير الصناعة بما له من سلطة بمقتضي المرسوم بقانون المشــار إليه بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيــق مصــلحة عامة أضفي عليها صفة الإلزام علي نحو يحب معه أن يسود علي الكافة ولا سبيل إلي الفكاك ممــا قــرره وإلا تعــرض المخالف للعقاب الجنائي ومن هنا نعــت قــرار التحديــد أو التسعير "بالسيادية" – الحال أن قــرار رئــيس مجلــس إدارة الشركة القومية للأسمنت رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ بزيادة أســعار الأسمنت لا تتوافر له ذات عناصر قرار التحديد أو التســعير الجبري المشار إليه سواء من حيث السلطة المختصة بإصداره

أو سند هذا الإصدار وأسبابه وغاياته أو خاصية الإلزام وهو لا يعدو أن يكون تحديد السعر بيع تجربة الجهة البائعة في إطار أوضاع السوق وبالتالي لا يندرج في عداد ما يعرف بالقرارات السيادية.

(فتوي رقم ٣٢٢ بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ ملف رقم ٣٣/٢/٧٨)

(المبحث الثاني)

إمكانية التعويض عن أعمال السيادة

في حقيقة الأمر تعتبر فكرة أعمـــال الســـيادة مـــدخلاً خطيراً لاستبداد السلطة التنفيذية بدعوي أن أعمالها تعد أعمالاً سيادية ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً.

وعلي الرغم من أن التطور الحديث لأحكام القضـــاء أدت إلي تحجيم فكرة أعمال السيادة وحصرها في نطاق ضيق إلا أننا نتساءل هل يمكن قبول دعوي المسئولية عن أعمـــال السيادة؟.

أنه لو سلمنا جدلاً بمنطق أعمال السيادة فإننا نـــري أن هذه الأعمال فقد يصطدم هذا المنطق والقول بإخضـــاع هـــذه الأعمال لرقابة الإلغاء ذلك أن دعوي الإلغاء تخاصم القـــرار الإداري في ذاته أما دعوي المسئولية فإنها تتدارك هذه الآثار وتنزع إلي جبر الضرر الذي أصاب المضرور.

علي أن هذه النتيجة التي يرنو إليها الفقه والتي تتمثـــل في ضرورة التعويض عن أعمال السيادة وأن كانـــت ممكنـــة

التحقق في فرنسا ، حيث لا يوجد سند تشريعي لأعمال السيادة ولذلك فإنه من المتصور دائماً أن يعلن مجلس الدولة الفرنسي في يوم ما رفضه التام لوجود هذه النظرية - فإنها غير متصورة في مصر وذلك لوجود نصوص تشريعية - كما سبق القول - تمنع القضاء صراحة التعرض لأعمال السيادة علي أي صورة من الصور ولذا فمن المستحيل أن يعترف القضاء المصري للعمل بوصف السيادة ثم بعد ذلك يقرر نظره علي أي وجه.

والفقه المصري إزاء هذه المشكلة يري ضرورة إلغاء هذه النصوص التشريعية وأن يكون مرد الأمر في كل حال إلي القضاء الذي يحدد طبيعة العمل وحدود خروجه عن ولايته.

لاسيما وأن هذه النصوص التي تنص علي خروج أعمال السيادة من رقابة القضاء (المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢) لا تجد لها سنداً من نصوص الدستور بل أنها تتعارض مع نص المادة ٦٨ من الدستور والتى تنص علي أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضية الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة

الفصل في القضايا.

ويحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمـــل أو قرار إداري من رقابة القضاء". كما تنص المـــادة ٦٤ قبـــل ذلك علي أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

(الباب الثاني)

أحكام المسئولية الإدارية

ينقسم هذا الباب إلي فصلين نتناول في الفصل الأول:
أساس المسئولية الإدارية سواء في فرنسا أو في مصر.
أما الفصل الثاني: فنبحث فيه قواعد الاختصاص بنظر دعاوي المسئولية سواء في فرنسا أو في مصر.

(الفصل الأول)

أساس المسئولية الإدارية

بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشيلد Rotshild بتاريخ ٦ ديسمبر ١٨٥٥ والذي ذهب فيه مجلس الدولة إلي ضرورة تطبيق قواعد مختلفة علي المسئولية الإدارية تختلف عن تلك التي يحتويها القانون المدني.[١]

ويأكد هذا القضاء بصدور حكم بلانكوBlanco في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ والذي أكد أن مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد تختلف عن مسئولية لا يمكن لها أن تخضع لقواعد القانون المدني بل هي تخضع لقواعد تختلف بحسب طبيعة ونوع المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الافراد وحقوق الإدارة[٢].

هذه المبادئ التي حددها مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده محكمة التنازع الفرنسية أصبحت تتردد بصفة دائمة في

---

(١) C.E. 6-12-1855- Rotschild, R. P.707.

(٢) T.C: 8-2-1873- Blanco, D , 1873. 3-p.17.

أحكام المجلس بل أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت هــذا المبدأ في أحكامها[1].

وعلي ذلك فإنه باستبعاد قواعــد المســئولية المدنيــة الموجودة بالقانون المدني ، وتطبيق مبادئ مختلفة تتناسب مع طبيعة المرفق العام سوف يعمل بلا جدال علي فتح الباب أمام القضاء الإداري وهو قضاء إنشائي إلي ابتداع قواعد جديــدة لهذه المسئولية.

والبحث عن أساس للمسئولية يعتني ردها إلــي فكــرة جامعة تبرر وجودها وتحدد معالمها والفقه المصــري يكــاد يجمع علي أن مسئولية الإدارة تقوم بصفة أصلية علي فكــرة الخطأ وبصفة احتياطية علي فكرة المخاطر أو المساواة أمــا الأعباء والتكاليف العامة علي أن هناك آراء أخري في الفقــه ذهبت إلي القول بأساس مخالف للمسئولية الإدارية فذهب رأي إلي تأسيس هذه المسئولية علي فكرتي الضمان والغرم بالغنم وذهب رأي آخر إلي تأسيسها علي علاقة التبعية القائمة بــين الموظف والإدارة وذلك علي التفصيل التالي:

---

[1] انظر علي سبيل المثال:

Cass C. 7-7-1954- Bouguet, D. 1954, P. 644.

(المبحث الأول)

أساس المسئولية الإدارية هو الخطأ بصفة أصلية والمخاطر بصفة احتياطية

يري جمهور الفقه المصري[1] أن المسئولية الإدارية تتأسس علي الخطأ Faute فعنصر الخطأ هو الذي يبرر وجود قواعد خاصة تطبق علي المسئولية الإدارية وهي قواعد القانون العام ذلك بخلاف المسئولية في نطاق القانون المدني التي تقوم علي رابطة التبعية.

هذا الخطأ في نطاق المسئولية الإدارية يختلف بالضرورة عن الخطأ في مجال المسئولية المدنية فالخطأ الذي يؤدي إلي المسئولية الإدارية هو الخطأ المرفقي ومن ثم كان من الضروري واللازم تحديد طبيعة الخطأ ، والذي يترتب عليه حتما وبالضرورة وجود المسئولية الإدارية من عدمها.

---

[1] انظر في ذلك د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٣٧٥ وما بعدها – د. رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص٢٧٩ وما بعدها – د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص١١ وما بعدها – د. فتحي فكري – المرجع السابق – ص٢٠٥ وما بعدها – د. رأفت فودة – المرجع السابق – ص١٣٩ وما بعدها.

كما أن درجة اتصال هذا الخطأ بالمرفق الإداري إنما يؤدي إلي تحديد مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها بنطـاق معين فقد تتحمل الإدارة التعويض المستحق للمضرور كليـة وبصفة نهائية إذا كان الخطأ الذي أرتكبه الموظف ذا صـلة وثيقة بالمرفق لا ينفك عنه مادياً أو ذهنياً وفي صورة أخري قد تضمن الإدارة دفع التعويض للمضرور ثم بعد ذلك ترجـع علي الموظف الذي ارتكب الخطأ لاقتضاء مبلـغ التعـويض الذي سبق وأن دفعته للمضرور.

ويفرق الفقه في مجموعه بين الخطأ المرفقـي الـذي يؤدي إلي إثارة مسئولية الإدارة ويؤدي إلي تطبيـق قواعـد قانونية مختلفة تماماً عن تلك القواعد التي تنطبق علي قواعـد المسئولية المدنية التي يطبقها القضاء العادي.

ولكن ما هو الأساس الذي يمكـن أن تؤسـس عليـه مسئولية الإدارة في حالة انعـدام الخطـأ ووجـود الضـرر والغرض هنا أن الإدارة قد أتت تصرفا أو عملاً ماديـاً دون أن يصاحبه خطأ علي أن هذا التصرف أو العمل أصاب الغير بضرر.

ذهب الفقه استناداً إلي قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلي تأسيس المسئولية بدون خطأ علي فكرة الخطر Riosque فالمسئولية في هذه الحالة يسقط من شروطها شرط الخطأ وتنهض فقط علي ركنين أساسين الأول ركن الضرر والثاني ركن علاقة السببية بين نشاط الإدارة حتي وأن لم يكن خاطئاً وبين حدوث الضرر للمضرور. وهذا النوع من المسئولية تعد مسئولية استثنائية أو احتياطية وهي في غالب الأمر تتحدد بنص القانون مثال ذلك قانون ٩ أبريل ١٨٩٨ الذي حل محله قانون ٤ أكتوبر ١٩٤٦ ويحدد أن أحكام مسئولية الدولة بالتعويض علي أساس الخطر في حالات إصابة عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، وكذلك قانون ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ والذي ينظم التعويض عن النشاط الذري Accidents d'origine nucleaire

علي أن مجلس الدولة الفرنسي تجاوز في حالات كثيرة النصوص التشريعية وقرر مسئولية الإدارة بغير خطأ في غير الحالات التي حددها القانون كما سوف نري بعد ذلك.

أما بالنسبة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن كثيراً من الفقه الفرنسي رأي فيه أساساً للمسئولية الإدارية بدون خطأ كما أن البعض الأخر رأي فيه أساساً صالحاً للمسئولية الإدارية بصفة عامة ولذلك سوف نخصه بشئ من التفصيل

كما سوف يأتي.

وفي حقيقة الأمر فإننا نري بادئ ذي بدء أن اعتبار الخطأ أساساً حاكماً لفكرة المسئولية الإدارية في نطاق القانون الإداري أمر محل نظر.

فمن ناحية أولي يعتبر الخطأ شرطاً من شروط مسئولية الإدارة عن أعمالها بل أنه شرط عام للمسئولية بصفة عامة سواء كانت هذه المسئولية في نطاق القانون العام أم كانت في نطاق القانون الخاص.

علي أن تميز أحكام الخطأ في نطاق المسئولية الإدارية لا يعني تحولا يصيب دوره في نطاق هذه المسئولية فهو شرط من شروطها وركن من أركانها وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم لها "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر علي أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق صاحب الشأن ضرراً وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر".[1]

---

[1] حكمها في الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٤ منشور – الموسوعة الإدارية الحديثة ص٢٥ الجزء ٣٩ وأنظر أيضاً أحكامها في نفس المرجع والتي استخدمت فيها نفس العبارات تقريباً طعن رقم ٢٤٣١ س٢٩ق=

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة بجلسة ٢ نوفمبر ١٩٨٦ (في الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٢٩ق) "..وتبعاً ينتفي ركن الخطأ في جانب الإدارة وهو ما يؤدي إلي عدم تكامل المسئولية التقصيرية في حقها وبالتالي يكون طلبه الحكم بتعويضه عما يدعيه من أضرار لا أساس له خليقاً بالرفض".

وعلي ذلك فكون الخطأ ركنا أو شرطاً من شروط تحقق مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ينفي من ناحية أخري اعتباره أساساً لهذه المسئولية.

-جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ ، طعن رقم ٩٠٠ ورقم ٩٠١ جلسة ٨٦/٥/٢٥ ، ١٩٨٦/٥/١٨ علي التوالي ، طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٤/ /١٩٨٧ ، طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٤ - جلسة ١٩٩٠/١٢/٩ - طعن ٢٤٩٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ - طعن رقم ٢٢٨٠ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣١.

الموسوعة الإدارية الحديثة - جزء ٣٩ من ص ١٤- ص٢٠.

(المبحث الثاني)

البحث عن أساس جديد للمسئولية الإدارية

تعددت المحاولات التي قال بها الفقه الفرنسي لإيجــاد أساس مقبول للمسئولية الإدارية علي أن هذه المحاولات كانت محددة العدد والأثر في مصر وذلك لأن أغلب الفقه المصري يؤسس هذه المسئولية علي الخطــأ بصــفة أساســية وعلــي المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامــة بصــفة احتياطية كما سبق القول.

وسوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين نتناول في الأول منه محاولات الفقه الفرنسي في نطاق تحديد أساس المسئولية الإدارية ، أما المطلب الثاني فسوف نبحث فيــه المحــاولات المصرية في هذا النطاق.

(المطلب الأول)

أساس المسئولية الإدارية في الفقه الفرنسي

تعددت المحاولات التي قال بها الفقه الفرنسي للبحث عن أساس للمسئولية الإدارية تبرر وجودها وتحدد القواعد التي تطبق عليها ذلك أن الرغبة في تمييز القانون الإداري بقواعد الفقه للبحث عن أساس مختلف عن أساس المسئولية في القانون المدني[1].

وجمهور الفقه في فرنسا يذهب إلي تأسيس هذه المسئولية علي أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة

L'Egalite devants les charges publiques.

علي أن هذا الاتجاه لم يمنع بعض الفقهاء الآخرين للقول بأساس آخر لفكرة المسئولية الإدارية.

---

(1) د. حاتم جبر – نظرية الخطأ المرفقي – دراسة المقارنة – رسالة ١٩٨٦ – ص٣٩٧.

مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية[1]

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلـــي تأســيس نظرية المسئولية الإدارية علي أساس مبــدأ المســاواة أمــام التكاليف والأعباء العامة[2]. هذا المبدأ يصلح لأن يكون فـــي رأيهم أساساً عاماً لمسئولية الدولة عن مجمل أعمال ســلطاتها المختلفة وليس فقط مسئولية الإدارة عن أعمالها.

واعتبارا مبدأ المساواة أمام التكاليف العامـــة أساســـا لمسئولية الإدارة مردة إلي المادة ١٣ مـــن إعـــلان الحقـــوق الصادر سنة ١٧٨٩ والذي صدر بعد نجاح الثورة الفرنســـية والتي نصت علي ضرورة المســـاهمة الجماعيـــة لمواجهـــة

---

(١) Le Fever (C): L'egalite devant les charges publique en droit administratif these, Paris, 1948.

(٢) De Laubadere (A): Traite elementaire de droit administrative, 1953, Paris p. 485 et s.

Michoud: Op. Cit, p. 280 et s.

JEZE:R.D.P. 1905.

Duez: Op. Cit. p. 312 et s.

Teissier: Op. Cit. P.147.

يري الأستاذ waline أن هذا المبدأ يؤسس المسئولية الإدارية التي تكـــون بغيـــر خطأ.

راجع:

Waline (M): Trait elementaire de droit administrstif 9ed. Paris p.578 et s.

تكاليف الإدارة والقوات المسلحة وعلي وجوب توزيــع هــذه المساهمة علي جميع المواطنين حسب إمكانياتهم وأعيد النص علي المبدأ مرة أخري في إعــلان الحقــوق الصــادر ســنة ١٧٩١.

ورغم أن المبدأ كان يقصد به في الأســاس وجــوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب قدراتهم الماليــة إلا أن البعض جعل من هذا المبدأ أحد مبــادئ العدالــة والقــانون الطبيعي الذي تؤسس عليه ليس فقط مســئولية الإدارة وإنمــا العلاقة بين الإدارة والأفراد[1] ، وهذا المبدأ يؤســس فكــرة المسئولية الإدارية علي أساس أن التعويض الذي يحكــم بــه عادة يجب أن يتحمله كل الأفراد فجميــع الأفــراد يجــب أن يتحملوا جزءاً من الأعباء التي تترتب علــي وجــود وإدارة المرافق العامة.

علي أن الأخذ بهذا المبدأ علي إطلاقــه يــؤدي إلــي وجوب تأمين المواطنين ضد مخــاطر الحــوادث الإداريــة وتعويضهم عن الأضرار التي تنشأ عن سير الإدارة العــادي

---

[1] انظر في ذلك د. حاتم جبر – المرجع السابق – ص ٣٩٨.

وغير العادي مما يؤدي في النهاية إلـــي إرهـــاق الميزانيـــة العامة.

وتفادياً لذلك عمل أنصار هذا المبدأ علي تحجيم آثـــاره بالقول بأن الأضرار العادية أو المعتادة والتي تنتج عن ســـير المرافق العامة يجب أن يتحملها الأفراد دون تعويض لكـــون هذه الأضرار لا تؤدي إلي الإخلال بمبـــدأ المســـاواة أمـــام التكاليف والأعباء العامة.

ويري Duez أن القضاء الإداري هـــو الـــذي يحـــدد الحالات الت يؤدي الضرر فيها إلي الاخلال بمبدأ المســـاواة أمام التكاليف والأعباء العامة ومن ثم يحدد مســـئولية الإدارة عن الفعل الضار وهذا التصور يشـــمل المســـئولية الإداريـــة بشقيها أي تلك التي ترتكن علي الخطأ أو علي أساس الخطر فقط دون خطأ(١).

ويذهب إلي ذلـــك أيضـــاً Benoit حيـــث يقـــرر أن التعويض الذي يقرره مجلس الدولة سواء استند إلي الخطأ أو

---

(١) Duez: Op.Cit, p. 312 et s.

لم يستند إليه إنما يجد أساسه في مبدأ المساواة أمام التكــاليف والأعباء العامة[1].

ويري الأستاذ De laubadere أن أساس المســئولية الإدارية يكمن في فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وذلك لأن المرافق العامة تعمل للصالح العام الذي يتمثل فـــي مصلحة الجماعة ولما كانت هذه الجماعة تستفيد مـــن نشـــاط المرافق العامة فإذا ترتب علي نشاطها ضرر خاص فإنه يلزم أن يتحمله المجموع[2].

علي أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامـــة كأساس للمسئولية الإدارية سواء بصفة عامة أو بصفة جزئية لم يسلم به كثير من الفقهاء ورأوا أن هذا المبدأ قد يجد أساسه في فكرة العدالة الاجتماعية أو في مبادئي القـــانون الطبيعـــي وهي أفكار ليست ذات قيمة قانونيـــة ملزمـــة فـــي الدولـــة الحديثة[3].

---

(1) Benoit (F): La responsabilite de la puissance publique du fait de la police administrative , Paris, Sirey 1946. p. 62 et s.

(2) المرجع السابق – ص ٤٨٦ وما بعدها.

(3) Hauriou: Op. Cit, p. 540 et s.

ويذهب Chapus إلي أن اعتماد مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كأساس لمسئولية الإدارة سوف يؤدي إلي تعويض كل الأضرار التي تصيب المواطنين من جراء سير المرافق العامة ذلك أن هذه الأضرار مهما كانت قليلة فهي لا شك تخل بالمساواة الواجب توافرها بين المواطنين[1].

كما أن هذا الأساس لا يفسر لنا تعويض الأجنبي عن الأضرار التي يمكن أن تناله من جراء سير المرافق العامة علي الرغم من أنه لا يؤدي التكاليف العامة[2].

كما يلاحظ أنه غالباً لا تترتب علي تعويض المضرور تحقيق المساواة الكاملة وذلك لأن هذا التعويض في أغلب الحالات لا يكون كاملاً[3].

---

(1) Chapus: Op. cit, p. 341 et s.

(2) Guyenoy (J): La Responsabilities personnes Morales publiques privees. P. 205.

(3) د. أنس جعفر – التعويض في المسئولية الإدارية – دراسة مقارنة – ١٩٨٧ – ص٧٩.

(المطلب الثاني)

محاولات فقهية للبحث عن اساس آخر المسئولية الإدارية

ذهب الأستاذ Luchet إلي تأسيس المسئولية الإدارية علي فكرة الغرم بالغنم كما ذهب إلي ذلك أيضاً الأستاذ Eisenmann بينما أثر الأستاذ Waline تأسيسها علي فكرة الضمان ولم يخل الفقه المصري بدوره من محاولة إيجاد أساس جديد للمسئولية الإدارية علي الرغم من أن الرأي الغالب فيه يسلم بالخطأ كأساس لهذه المسئولية وذلك كله علي التفصيل التالي:

أولاً: محاولة الاستاذ Luchet

حاول الأستاذ Luchet وضع تصور لنظام المسئولية الإدارية يقترب بها من أحكام المسئولية في نطاق القانون المدني حيث أنه يري أن مسئولية الإدارة عن أعمالها لا تختلف كثيراً عن مسئولية رب العمل عن أعمال تابعيه في القانون الخاص[1].

---

[1] يقترح Luchet الأخذ بنظام يكفل للمضرور حق اختيار جهة القضاء التي تنظر دعوي مسئولية الإدارة وعلي أن تطبق الأحكام القانون المدني وللقاضي-

وعلي كل حال فإننا يهمنا في الأساس فكرة هذا الفقيـه فيمـا يتعلق بأساس المسئولية الإدارية.

بداءة يرفض Luchet القول باعتبار الخطأ أساسا لهذه المسئولية فالخطأ كما يري ما هو إلا شرط للمسئولية ولـيس ركنا لها كما أنه إذا جاز أن يسند إلي إنسان طبيعي فلا يصح أن يسند إلي شخص معنوي الـذي لا يمكـن أن يعمـل إلا بواسطة موظفيه ومن ثم فأنهم دون غيرهم الـذي يرتكبـون الأخطاء.

ويري Luchet أن أساس المسئولية الإدارية يكمن في مبدأ الغرم بالغنم ، وهو مبـدأ صـالح لأن يكـون أساسـاً للمسئولية الإدارية والمسئولية المدنية علي السـواء فأسـاس مسئولية رب العمل عن أعمال تابعة وأساس مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها هو ما يمكن أن يترتب علـي اسـتعمال التابع أو الموظف من استفادة والتي يقابلها بالضرورة إمكانية الأضرار بالغير هذه الاستفادة من ناحية وهذه الإمكانية علـي

=المدني أن يوقف الفصل في الدعوي حتي يلجأ إلي القضاء الإداري لكي يطلـب منه تفسير العمل الإداري وتقدير مدي خطأ الإدارة وهو اتجاه منتقـد فـي الفقـه الفرنسي راجع مؤلفه

Luchet (J): l'arret Blanco These, Paris, Siry 1935. p.60 et s.

الأضرار بالغير (أي مبدأ الغرم بالغنم) هو ما يؤسس فكـرة المسئولية الإدارية وكذلك المسئولية المدنية[1].

ثانياً: محاولة الأستاذ Waline

يري الأستاذ الكبير Waline أن مسئولية الإدارة عـن أعمالها هي في الحقيقة مسئولية عن فعـل الغيـر أساسـها الالتزام بالضمان كما يري أن الخطأ شرط من شروط تحقـق مسئولية الإدارة ولـذلك لا يمكـن أن يكـون أساسـاً لهـذه المسئولية[2].

ويري Waline أن المسئولية الإداريـة وفـق هـذا الأساس تقترب من مسئولية المتبوع عن فعل التابع المعروفة في القانون المدني فاستخدام الإدارة لتابعين (الموظفين) يمكن أن يرتكبوا أخطاء تخلق أضرارا تضـمن الإدارة التعـويض عنها.

---

(١) Luchet: Op. Cit, p. 425 et s.

في تأييد هذه النظرية في الفقه المصري أنظر د. أنس جعفر – المرجع السابق – ص٨١ . وهو في الحقيقة تأييد جزئي حيث يأخذ بها في تأسـيس المسـئولية بدون خطأ.

(٢) Waline: Op. Cit, p. 850 et s.

وانضم جانب من الفقه الفرنسي إلي الاستاذ فالين في تأسيس مسئولية الدولة بصفة عامة عن أعمال سلطاتها العامة علي فكرة الضمان.

فيذهب Faure إلي أن النظرية التقليدية في عدم مسئولية الدولة وجدت مبررها في فكرة أن السيادة التي هي صفة من صفات السلطة العامة تتناقض مع المسئولية ذلك أن الدولة لا يمكن لها أن تخطئ وهو يري أنه يمكن رفع هذا التناقض إذا أوجدنا أساساً تؤسس عليه مسئولية الدولة عن أعمالها بنفي الخطأ عن الدولة وهذا الأساس كما يري هو يأتي إذا نظرنا إلي مسئولية الدولة علي أنها مسئولية عن فعل الغير[١].

ويري Faure أن المادة ١٣٨٤ من القانون المدني التي تنص علي ضمان المتبوع أخطاء التابع رغم أنها لا تنطبق علي علاقة الإدارة بموظفيها إلا أنه يمكن القياس عليها عند البحث عن أساس للمسئولية الإدارية ومن ثم يكون الأساس الوحيد للمسئولية هو فكرة الضمان ، ويظل الخطأ والحال كذلك شرطاً من شروط تحقق هذه المسئولية.

---

(١) Faure (A): Les responsabilitie communal les et Leurs assurances, 1950 T.3, p.5 et s.

ثالثاً: محاولة الأستاذ Eisenmann

يتفق الأستاذ Eisenmann مع الأستاذ Waline علي أن المسئولية الإدارية تعتبر مسئولية عن فعل الغير علي أنـــه لا يري أن فكرة الضمان التي قال بها Waline قادرة علـــي تأسيس هذه المسئولية بصورة صحيحة لأن أساس المســـئولية يجب أن يفسر لماذا تلتزم الإدارة بالضمان ودفع التعويض.

ويري الأستاذ Eisenmann أن هذا الأساس هو فكرة الغرم بالغنم أو تقابل المزايا والأعباء Correlation entre avantages et Charges وهو أساس في حقيقته لا يختلف عن أساس المسئولية في القانون المدني وهو تحمل التبعـــة ، وفكرة الغرم بالغنم تعني أن الإدارة وهي تســـتخدم موظفيهـــا الذين يمارسون نشاطاً نافعاً بالنسبة لها يجب أن تكون ملزمة بتحمل أخطائهم وذلك في حدود معينة بطبيعة الحال.

ويري Eisenmann أن هذا الأساس صالح لكـــي تؤسس عليه مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها حتي ولو لم يصدر عنها خطأ متي أنتج نشاط الإدارة أضرارا اســـتثنائية

وغير عادية[1]. علي أن يستثني حالة واحدة يؤسس فيها المسئولية الإدارية علي مبدأ المساواة بين المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة وهي حالة التزام الإدارة بتعويض الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء عمل إداري مشروع يستهدف المصلحة العامة وذلك في حالة الأضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال العامة.

ويذهب Eisenmann إلي أن المسئولية الإدارية وأن كانت تختلف اختلافات جوهرية عن المسئولية في القانون المدني إلا أن هذه وتلك يوجد بينهما أوجه أتفاق جوهرية أيضاً وهذه الأوجه لا تؤثر بحال علي الاستقلال كل منهما.

ويؤيد هذا الرأي Chapus حيث يري أن أساس المسئولية الإدارية يكمن في فكرة الغرم بالغنم وهي فكرة تماثل تلك الفكرة السائدة في القانون المدني كأساس للمسئولية (رابطة التبعية) ذلك أن كليهما (المسئولية الإدارية – المسئولية المدنية) ضمان يؤمن من خلاله المتبوع الغير من

---

(1) Eisenmann (CH): Sur le degree d'originalite du regim de la responsabilitie extra-contractuelle de personne publiques. J.c.P. 1949-1-749 et s.

أخطاء تابعية وأساس هذا الالتزام بالضمان هو فكرة الغـــرم بالغنم[1].

تعقيب

يتضح لنا مما سبق أن الفقه الفرنسي علي خلاف مـــا يذهب إليه جمهور الفقه المصري لا يري في الخطأ المرفقي أساساً للمسئولية الإدارية وإنما يري أن الخطأ ركن من أركان المسئولية بصفة عامة وأن كان في المسئولية الإدارية مختلفاً تماماً عنه في المسئولية المدنية.

وفي سبيل البحث عن أساس لهذه المسئولية تفرق الفقه آراء كثيرة علي أننا نســتطيع أن نرصـــد مـــن بـــين هـــذه الاتجاهات اتجاهين أساسين[2]. الأول يـــري تأســيس هـــذه المسئولية علي مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكـــاليف العامـــة

(1) Chapus: Op.Cit, P. 260 et s.

(2) هناك آراء أخري في الفقه الفرنسي غير تلك التي عرضناها ولكنها لا تحظي بتأييد الفقه مثل محاولة الأستاذ Michoud وهي ما تعـــرف بنظريـــة العضـــو Theorie de l'organe أي أن الموظفين عبارة عن أعضاء الشخص المعنـــوي يتصرف هو من خلالهم ومن ثم يكون مسئولاً عن أعمالهم وهي نظرية مهجـــورة في الفقه أنظر:

Michoud: Op. Cit. T.I. p.135 et.s.

والثاني يري تأسيسها علي فكرة الغرم بالغنم أو تبادل الأعباء والتكاليف.

رابعاً: أساسان للمسئولية وليس أساس واحد

ذهبت رأى [١] إلي أن "التفرقة التقليدية بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي قد ساهمت في أحدي مراحل تطور المسئولية كما أنها تعتبر مصدر غموض وتعقيد ، وقد رأينا أن خير حل لمواجهة مسائل المسئولية عن فعل الغير في القانون الإداري هو أن تتخلي تماماً عن التفرقة العتيقة ونواجه المسئولية ومشاكلها مواجهة مباشرة"[٢].

"والمسئولية عن فعل الغير تدور بين ثلاثة أشخاص: المضرور والإدارة (المتبوع) والموظف (التابع) وتتحرك المسئولية بناء علي دعوي من المضرور ضد المتبوع أو ضد التابع أو ضدهما معاً ، وفي هذه المرحلة يواجه المضرور من يعد ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي أصابه ولو مؤقتاً وعندما يعوض المضرور تثور مشكلة أخري لا يظهر فيها

---

[١] قالت بهذا الرأي د/ سعاد الشرقاوى ابتداء في رسالتها للدكتوراه بعنوان:
Comment Repenser la responsabilitie administrative et la responsabilitie civile possibilities d'evolution 1967, p.26 et s.

[٢] د. سعاد الشرقاوي – القضاء الإداري – ١٩٧٠ – دار المعارف – ص٨٥.

المضرور تدور بين المتبوع والتابع أيهمـــا يتحمـــل العـــبء النهائي للتعويض"[1].

وهذا الرأي يتصور أن "المسئولية عن فعل الغير فـــي حالة حركة تمر بمرحلتين ، المرحلة الأولي مرحلـــة التتبـــع والمرحلة الثانية مرحلة المشاركة النهائية وفي المرحلة الأولي يظهر المضرور الذي يحرك دعوي المسئولية وتدور الثانيـــة بين الإدارة والموظف.

ولما كنا نبحث مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيهـــا فإن السؤال الأول الذي يطرح نفسه لمـــاذا يمكـــن أن يوجـــه المضرور ضد الإدارة (مرحلة التتبع)؟
والسؤال الثاني لماذا تحمل الإدارة أحياناً كل أو بعض العبء النهائي للتعويض (مرحلة المشاركة النهائية)؟
ولا شك أن الخطأ القادر علي عقـــد مســـئولية الإدارة علـــي مستوي التتبع دون أن يوضع العبء النهائي علـــي عاتقهـــا ، خطأ أقل اتصالا بالمرفق من الخطـــأ الـــذي نحملهـــا عبئـــه نهائياً"[2].

---

(1) المرجع السابق – ص ٨٦.
(2) المرجع السابق – ص ٨٦ ، ٨٧.

ويري هذا الرأي أن المسئولية لها أساسان وليس أساس واحد فكل مرحلة من مراحل هذه المسئولية لها أساس مختلف تماماً فهناك أساس صالح لتتبـــع الإدارة (المرحلـــة الأولـــي) وأساس لمساءلة الإدارة نهائياً (المرحلة الثانية).

أما بالنسبة للمرحلة الأولي

فإن الأساس هنا هو فكرة الضمان أي ضمان مصـــالح المضرور أما الخطأ الذي يعقد مســـئولية الإدارة فـــي هـــذه المرحلة فهو خطأ الموظف المرتبط مادياً بالمرفق العام أما إذا فقدت هذه الصلة المادية بين خطأ الموظف والوظيفة فلا يسأل عن الخطأ إلا الموظف ولا تســـأل عنـــه الإدارة لأن انعـــدام الصلة المادية بين خطأ الموظف والوظيفة يجعل المرفق العام بعيداً عن الصورة تماماً فلا يجب أن يتحمل عبء الضـــمان في مواجهة المضرور.

فالإدارة تلزم في مواجهة المضرور عن خطأ تابعهـــا إذا تلقي السؤالان الآتيان إجابة بالإيجاب:

- هل يوجد خطأ من الموظف؟

- هل توجد صلة ولو مادية بين خطأ الموظف والوظيفة؟[1].

أما بالنسبة للمرحلة الثانية

"وهي مرحلة المشاركة النهائية أو مساءلة الإدارة بالمعني الصحيح لكلمة المسئولية في هذه المرحلة يختفي المضرور ، ويكون موضوع البحث هل تتحمل الإدارة عبء التعويض الذي وقعت فيه بسبب خطأ تابعيها أم يكون لها أن ترجع علي التابع بكل أو ببعض ما دفعت والمسألة لا تخرج عن أحد الاحتمالات الثلاثة الآتية:

١- خطأ الموظف المرتبط مادياً بالمرفق والذي مكن مطالبة الإدارة في المرحلة الأولي ، يرتبط ذهنياً بالمرفق بمعني أن الموظف ارتكبه وهو يهدف إلي تحقيق المصلحة العامة و في هذه الحالة يجب أن تتحمل الإدارة العبء النهائي للتعويض.

٢- الخطأ المرتبط مادياً بالمرفق العام غير مرتبط به ذهنياً لأن الموظف ارتكبه لا بقصد تحقيق مصلحة

---

[1] المرجع السابق – ص ٩٠.

عامة أو لأن الخطأ ليس من مستلزمات الوظيفة ، وفي هذه الحالة يتحمل الموظف العبء النهائي للتعويض إذ لا مبرر لتحميل الإدارة عبء خطأ أرتكب لتحقيق أغراض شخصية.

٣- الاحتمال الثالث أكثر تعقيداً وهو مساهمة خطأين أو أكثر في إحداث الضرر بعض هذه الأخطاء مرتبط مادياً فقط بالمرفق وبعضها مرتبط به مادياً وذهنياً في هذه الحالة يقسم التعويض فتتحمل الإدارة ما يقابل أخطاء الموظفين التي ارتكبت وهم يستهدفون الصالح العام وترجع علي الموظفين الذين ارتكبوا خطأهم بقصد تحقيق أغراض خاصة.[١]

وأساس المسئولية في هذه المرحلة هو مبدأ الغرم بالغنم فمن يستفيد من نشاط معين يجب أن يتحمل مخاطره أما الخطأ الذي تنعقد به مسئولية الإدارة في هذه المرحلة يجب أن يكون خطأ ذا صلة أكثر من الصلة المادية أي صلة ذهنية بمعني أن الموظف يجب أن يكون رائده عند ممارسة النشاط الذي وقع بمناسبته الخطأ الصالح وأن تكون واجبات الوظيفة

[١] المرجع السابق – ص ٩٨.

واضحة لديه وأن يكون قد راعها بالقدر الذي يراعيها رجل عادي في مثل ظروفه[1].

تعقيب

يناقش هذا الرأي مسألتين مختلفتين: الأولي هي التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، والثانية هي محاولة إيجاد أساس للمسئولية الإدارية.

وبالنسبة للمساءلة الأولي: يذهب هذا الرأي إلي تجاوز هذه التفرقة واستبدال فكرة الخطأ الشخصي المتصل بالمرفق بفكرة خطأ الموظف المرتبط مادياً بالمرفق وغير مرتبط ذهنياً بالمرفق فهنا يتحمل الموظف مغبة هذا الخطأ ويتحمل عبء التعويض النهائي حتي لو اقتضي الأمر أن تتحمله الإدارة في البداية فهي ترجع عليه في النهاية ، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي يتصل بالمرفق اتصالاً مادياً وذهنياً فالموظف ارتكب هذا الخطأ تحقيقاً لمصلحة عامة ومن ثم

---

(1) المرجع السابق – ص ٩٩.

راجع في ذلك تأييد هذا الرأي والثناء عليه مقال الأستاذ شاريبه Charleir بعنوان منار علي طريق طويل Une Balise sur Longue Piste ، وهو تعليق علي رسالة د. سعاد الشرقاوي ، منشور بمجلة القانون والاقتصاد – س٣٨ العدد الأول.

تسأل عنه الإدارة بصفة نهائية فهي التي تتحمل دفــع قيمـــة التعويض بصفة نهائية.

وفي حقيقة الأمر نري أنه من هذه الناحية لا خــلاف جوهري بين هذا الرأى ورأي جمهور الفقه سواء في فرنســا أو فى مصر ففي الرأيين نجد إجماعاً علي ضرورة التمييــز بين خطأين الأول: يرتــب مســئولية الموظــف الشخصــية والثاني: يرتب مسئولية الإدارة وعلي ذلك فإنه كما نري ليس ثمة خلاف يذكر بين الرأيين حول هذه المسألة وإن كنا فــي الحقيقة نميل إلي الإبقاء علي فكرة الخطأ الشخصي والخطــأ المرفقي لاعتبارات عملية ولأنها تفرقة استقرت في القضـــاء الإداري زمناً طويلاً بل أنها أصبحت من معـــالم المســئولية الإدارية[1].

أما المسألة الثانية: والتي يؤسس فيها هذا الرأى فكـــرة المسئولية الإدارية علي فكرتي الضمان والغرم بالغنم ففي هذه المسألة يكمن الخلاف الحقيقي بين هذا الرأى ورأي جمهور الفقه المصري الذي يري تأسيس هذه المسئولية علي الخطأ.

---

[1] يرجع أول ظهور لإصلاح الخطأ المرفقي إلي تاريخ ٣٠يوليو ١٨٧٣ والذي صدر في حكم Pelletier والذي رأي فيه أن خطأ أحد موظفين خطأ مرفقي يجب إخضاعه للقضاء الإداري.

خامساً: رأينا في أساس المسئولية الإدارية

بعد استعراضنا لأهم المحاولات التي قيل بها في الفقه الفرنسي والمصري للبحث عن أساس للمسئولية الإدارية فإننا في البداية نعلن رفضنا لتأسيس المسئولية علي أساس الخطـأ وذلك لأن الخطأ هو في الحقيقة ووفقاً لما جري عليه أحكـام القضاء الإداري في مصر وفرنسا ركن مـن أركـان هـذه المسئولية بين الموظف والإدارة ففي حالـة وجـود الخطـأ الشخصي يسأل الموظف ويتحمل عبء التعويض ابتـداء أو انتهاء حسب الأحوال من ماله الخاص أما في حالـة وجـود خطأ مرفقي فإن الإدارة هي التي تكون محـلاً للمسـئولية ، وتتحمل عبء التعويض كاملاً.

كما أن الاستناد إلي مبدأ مسـاواة المـواطنين أمـام الأعباء والتكاليف العامة وأعتباره أساساً للمسئولية الإدارية لا نعتقد في صحته ذلك أن هذا المبدأ يتجاوز حدود المسـئولية فهو "مبدأ يسيطر علي كل فروع القانون العام بل أن تفسـيره يختلف باختلاف فروع هذا القانون وهو يعني في المقام الأول في مجال المسئولية مساواة الأفراد في الأعباء الضريبية التي تغذي الخزانة العامة.

"ويعني احترام مبدأ المساواة أمام الأعبـاء العامـة أن المواطن الذي دفع الضرائب المفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية وإلا اختلت المساواة بين الأفراد وتحطـم هـذا المبدأ الهام فلا يهم إذن مصدر هذا العبء الإضـافي الـذي سيخل بمبدأ المساواة فسواء أكان هذا العبء الإضافي الـذي سيخل بمبدأ المساواة خطأ من الموظف العام يضر بالمواطن أو شيئاً في حراسة الإدارة بسـبب هـذا الضـرر أو عمـلاً مشروعاً يلغي بعبء استثنائي علـي أحـد المـواطنين دون سواء"[1].

أما عن فكرة الضمان كأساس للمسـئولية الإداريـة ، فإننا نري أن هذه الفكرة لا تستطيع وضـع أسـاس معقـول للمسئولية الإدارية لأن الأساس الذي نبحث عنه هـو الـذي يفسر لنا لماذا تلتزم الإدارة بهذا الضمان في مواجهة الأفـراد الذي أصابهم ضرر من أعمالها؟

---

[1] د. سعاد الشرقاوي – المرجع السابق – ص١٥١.

هذا الأساس كما نراه يكمن في فكرة الغرم بالغنم أو تقابل الأعباء والمزايا Correlation entre avantages et charges الذي سبق أن قال به الفقيهان الفرنسيان Eisenmann , Luchet وأيده فيه كثير من الفقهاء الفرنسيين وأشهرهم الفقيه الفرنسي Chapus .

فالمسئولية الإدارية هي في حقيقتها مسئولية عن فعل الغير ، ومن ثم يجب أن تتأسس علي فكرة مؤداها أن من يحمل كاهله عبء مخاطر هذا النشاط. علي أنه ينبغي التنبيه إلي أن الفائدة هنا ليس مقصوداً بها الفائدة المالية فحسب وإنما يشمل مجرد السعي نحو تحقيق الهدف الذي يهدف المرفق إلي تحقيقه.

هذا الأساس الذي نرتضيه أساساً مقبولاً ومعقولاً للمسئولية الإدارية لا يختلف كثيراً عن أساس المسئولية المدنية في القانون الخاص والتي تقوم علي رابطة التبعية والتي تعني التزام المتبوع عن أعمال تابعة ولا ضير في ذلك ولا يخل ذلك باستقلال هذه عن تلك[1].

[1] قرب من هذا المعني د. حاتم جبر – المرجع السابق – ص٤٣٠.

وفكرة الغرم بالغنم تصلح في نظرنا لتأسيس المسئولية الإدارية سواء في حالة وجود الخطأ وفي حالة عدم وجوده.

فالحالات التي تتقرر فيها مسئولية الإدارة بغير خطأ منها تقوم علي أساس أن الإدارة تمارس نشاطاً خطراً ترتب عليه ضرر للأفراد رغم أن الإدارة وهي تمارس هذا النشاط الخطر لم ترتكب خطأ إلا أنها تجني ثماراً عديدة وفوائد جمة من جراء ممارسة نشاطها الخطر ومن ثم وجب عليها تعويض من وقع عليه ضرر نتيجة ممارستها لهذا النشاط.

ولا يقدح في تأسيس المسئولية الإدارية علي فكرة الغرم بالغنم القول بأن الإدارة لا تبتغي مصلحة خاصة ، وإنما تعمل للمصلحة العامة لأنه في تحقيق ذلك نفع الإدارة أيضاً وتحقيق أهدافها وإلا أصبح هدف المصلحة العامة مبرراً لعدم مسئولية الإدارة عن أعمالها بصفة عامة.

(الفصل الثانى)

الاختصاص بدعاوى المسئولية الإدارية

لعله مما يتبادر إلى الذهن مباشرة عند الحـديث عـن الاختصاص بدعاوى المسئولية الإدارية أن نسلم بـأن هـذه المسئولية من اختصاص القضاء الإدارى وحده ، وذلك فـى الدول التى يتضمن نظامها القضائى ازدواجاً يقتضـى قيـام جهتين قضائيتين : القضاء العادى والقضاء الإداري.

على أن الأمر لم يكن بهذه السهولة. فقد كـان تحديـد قواعد الاختصاص دائماً محل نـزاع بـين الفقـه ، ومحـل اختلاف بين أحكام القضاء. وحسماً لهذا الخلاف كان المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا كثيراً ما يتـدخل لحسـم هـذا الخلاف ، وفى أحيان كثيرة يعمل القضاء على الأخذ بمعيـار معين للتمييز بين الأعمال التى تدخل فـى اختصـاص هـذه الجهة القضائية أو تلك.

وفى حين بلغ التطور التشريعى فـى مصـر تقريـر الولاية العامة لمجلس الدولة للنظر فى المنازعـات الإداريـة بصفة عامة ويدخل فى نطاقها بطبيعـة الحـال اختصاصـه

بدعاوى المسئولية إلا ما استثنى بنص خاص.

فإن الأمر فى فرنسا سار فى اتجاه مخالف تماماً حيث أن تحديد الاختصاص بين جهتى القضاء فى فرنسا خاضعة للمعيار الذى يأخذ به القضاء ومن ثم فإن نطاق هذا الاختصاص يضيق ويتسع طبقاً لهذا المعيار. وهذا لا ينفى أن المشرع الفرنسى قد تدخل فى بعض الحالات لكى يقرر اختصاص أحدى جهتى القضاء بحالات محددة.

ومن ثم فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى المبحث الأول: قواعد الاختصاص بدعوى المسئولية فى فرنسا. ثم فى مبحث ثان: نتحدث عن هذه القواعد فى القانون المصرى. وذلك كله على التفصيل التالى:

(المبحث الأول)

قواعد الاختصاص بدعاوى المسئولية

فى فرنسا

من المسلم فى فرنسا فقهاً وقضاء أن مجلس الدولة هو قاضى المنازعات الإدارية وعلى أن تحديد الصفة الإدارية للمنازعة أمر ليس بالسهل بل هو فى غاية الصعوبة. صعوبة ترتب عليها اختلاف الفقه وأحكام القضاء حول المعيار الذى يحدد المنازعة الإدارية ويفصلها عن غيرها ومن ثم يختص بها القضاء الإدارى. أو تكون غير ذلك وتكون من اختصاص القضاء العادى. على أنه فى أحيان كثيرة تدخل المشرع الفرنسى لكى يحسم الأمر حول الاختصاص حول منازعات معينة فيحدد لها جهة قضائية تختص بنظرها.

ومما سبق يتضح أن خطتنا لمعالجة هذا المبحث من خلال مطلبين: الأول نتناول فيه المعيار العام الذى تتحدد طبقاً له المنازعات الإدارية فى الفقه والقضاء الفرنسى والثانى: نبحث فيه التدخلات التشريعية لتوزيع الاختصاص فى فرنسا بالنسبة لدعوى المسئولية.

(المطلب الأول)

معيار تحديد المنازعة الإدارية

من المسلم أن نشأة القضاء الإدارى فى فرنسا كانــت لأسباب تاريخية فقد رأى رجال الثورة الفرنسية فــى رقابــة المحاكم القضائية على أعمال الإدارة أمر قد يعطل أعمالها أو يعرقل أهداف ومنجزات الثورة. ومن ثم عملوا على إبعاد هذه المحاكم عن النظر فى أعمال الإدارة. واستندوا فى ذلك إلــى فهم خاص لمبدأ الفصل بين السلطات إذ حسبوه فصلاً مطلقــاً بينهما ومن ثم قرروا منع المحاكم القضائية من النظــر فــى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها[1]. وتأكد هذا الفصل بين الإدارة والمحاكم القضائية بمقتضى نص المادة ١٣ مــن القانون ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ حيــث نصــت علــى أن الوظائف القضائية مستقلة وتبقى منفصــلة عــن الوظــائف الإدارية. وعلى القضاة – وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى – ألا يتعرضوا بأية وسيلة مــن الوســائل لأعمــال الهيئات الإدارية[2].

---

[1] فى ذلك أنظر د/ ثروت بــدوى – القــانون الإداري – ١٩٧٤ ص ٦٣ ومــا بعدها.

[2] " les functions judiciaries sont distinctes et demeureront eparees des fonctions administratives , les juges ne toujours s=

فى ظل هذه الظروف التاريخية كان لابــد أن يســود المعيار العضوى فى تحديد متى تكون المنازعة إدارية ومــن ثم تخرج عن اختصاص المحاكم القضائية. علــى أن هــذه الظروف التاريخية ما لبثت أن تغيرت شيئاً فشيئاً ، ممــا أدى إلى منازعة المحاكم القضائية فى أمر سيادة المعيار العضوى فى تحديد المنازعات الإدارية ورآت أن يكون التحديد أخذ فى اعتباره موضوع المنازعة ومن ثم ظهرت فى الفقه معــايير أخرى كثيرة عملت على تحديد متى تكون المنازعــة إداريــة فتختص بها المحاكم الإدارية أو تكون غير ذلك فتختص بهــا المحاكم القضائية.

وهذه المعايير قد تعددت واختلفت فيما بينهــا اختلافــاً كبيراً ولكننا سوف نقصر على بيان أهم هذه المعايير ، وهى كما نعتقد: معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمــال الإدارة العادية.ومعيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة.

---

purront a peine de forfaiure troubler de que lgue maniere que = ce soit les operatins de corps administ – ratifs."

وقد تأكد هذا الاتجاه مرة أخرى بقانون ١٦ فريكتيدور لسنة الثالثة (السنة الثالثة لاعلان الجمهورية فى فرنسا)

على أن يمكن لنا أن نلاحظ من ناحية أولى: أن الفقــه فى سبيل تحديد المعيار الــذى يحــدد اختصـــاص القاضـــى الإدارى كان يستند إلى أحكام القضاء الإدارى لكـــى يقــول بمعيار معين.ولما كان هذا القضاء فى ذاته متطور فإن لـــك يؤدى بالضرورة إلى عدم ثبات المعيار الذى يأخذ بـــه هـــذا القضاء كما يؤدى إلى أن نجاح أى معيـــار ســـيكون نجاحـــاً نسبياً.

ومن ناحية ثانية.. فإن الفقه كثيراً ما كـــان يـــتحمس لرأيه فى تحديد هذا المعيار معتبراً اياه هو الصواب المطلق ، وهذا أمر غير سليم وذلك لما سبق أن أوردناه فى الملاحظـــة الأولى.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة نلاحظ أن الفقه الحديث فـــى القانون الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر يكاد يستقر على أن المعيار المحدد لاختصاص القضاء الإدارى يأخذ بمجموعة عناصر قد تشمل فى داخلها أكثر من معيـــار وذلـــك علـــى التفصيل الذى سوف نبينه.

أولاً: المعيار العضوى le critere organique

ترتيباً على الظروف التاريخية التـــى أدت الـــى منـــع

المحاكم القضائية من النظر فى الأعمـــال الإداريـــة. أخـــذت الإدارة بتفسير واسع لهذه الفكرة بحيث أنها كانت تمنع هـــذه المحاكم من التعرض لأى عمل تكون الإدارة أو أحد موظفيها طرفا فيه بصرف النظر عن موضوع هذا العمل.

فالمعيار العضوى إذن لا ينظر إلا الى الجهة مصدرة العمل فإن كانت إدارية فإن القضاء الإداري يختص بهـــا وأن كانت غير ذلك فهى من اختصاص المحاكم القضائية. ولقـــد كان الأخذ بهذا المعيار مرتبطاً بالظروف التى أدت إلى انشاء مجلس الدولة. فقد كانت هذه الظروف تستدعى الأخذ بالمعيار العضوى الذى يعتمد أساساً على فكرة الفصـــل التـــام بـــين السلطات ويعتبر معه العمل إدارياً إذ صدر من جهة إداريـــة بغض النظر عن موضوعه.

على أن المحاكم القضائية لم تكن لتسلك بهذا المعيـــار إلا راغمة فلما بدأت الظروف تتغير بدأت تظهر معايير جديدة توزع الاختصاص بين جهتى القضاء وتأخذ فى اعتبارها فى الأساس عنصر طبيعة المنازعة أو موضوعها.

ثانياً: أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية

Le critere des actes d'autorite et les actes de gestion

نال بهذا المعيار جانب كبير من الفقه الفرنسى وكـــان على رأسهم الفقيه laferriere[1] وينهض هذا المعيار علـــى التفرقة بين أعمال الإدارة. فهناك من الأعمال التى تســـتعمل فيها الإدارة أساليب ووسائل القانون العام والســـلطة العامـــة. فهى فى هذه الأعمال تستخدم سلطة الأمر والنهـــى وهنـــاك أعمال لا تستعمل فيها الإدارة هذه الوسائل المكفولة لها فـــى نصوص القانون. وإنما تنزل إلى مستوى الأفراد وتتعامل كما يتعاملون فيما بينهم.

والإدارة وهى تقوم بالنوع الأول من الأعمال أى تلـــك التى تستخدم فيها سلطة الأمر والنهى بمقتضى أساليب القانون العام. فإنها تخضع لولاية القضـــاء الإدارى أمـــا إذا كانـــت الإدارة تأتى أعمالاً عادية تتعامل فيها مـــع الأفـــراد بـــنفس وسائلهم وشرائطهم فإنها تخضع لولاية القضاء العادى.

---

(١) laferrier (E): Op. Cit, p. 6 et s.

ومن أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسى Berthelemy

ورغم ما حققه هذا المعيار فى حينه (القرن التاسع عشر) وذلك نظراً لبساطته وسهولة تطبيقه. إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد. لاسيما من ناحيتين:

فمن ناحية أولى: هناك كثير من الأعمال ذات الطبيعة المختلطة. بحيث يصعب توصيفها طبقاً لهذا المعيار. فهى فى جانب منها تتضمن عناصر السلطة العامة ، وفى جانب آخر تشبه أعمال الأفراد ، ومثال ذلك العقود الإدارية. ومن ثم فإن هذا المعيار يعد مضيقاً لاختصاص القضاء الإدارى.
ومن ناحية ثانية: فإنه لا يخفى صعوبة التمييز فى نطاق أعمال الإدارة بين الأعمال العادية وأعمال السلطة.

ثالثاً: معيار المرفق العام le critere du service public

يؤرخ فى الفقه لبداية أخذ القضاء الفرنسى بمعيار المرفق العام بصدور حكم Blanco الصادر من محكمة التنازع الفرنسية فى ٨ فبراير ١٨٧٣ [1] ففى هذا الحكم عدلت المحكمة عن الأخذ بالمعيار الذى يقتضى التفرقة بين

---

(1) T.C.8-2-1873 – Blanco- D, 1873-3- P. 17

وفى الحقيقة يعتبر حكم روتشيلد Rotschild فى ٦ ديسمبر ١٨٥٥ أول من أخذ بمعيار المرفق العام. بل أنه استخدم نفس العبارات التى وردت فى حكم بلانكو.
C.E. 6-12-1855. Rotschild. R. P.707.

أعمال الإدارة العادية وأعمال السلطة. وقرر اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعة وذلك لاتصالها بنشاط مرفق عام.

على أن الفقه لم يقل بمعيار المرفق العام إلا بعد صدور حكم بلانكو بما يزيد على ثلاثين عاماً من تاريخ صدور هذا الحكم. وكان ذلك بمناسبة صدور حكم مجلس الدولة فى قضية Terrier فى ٦ فبراير ١٩٠٣. وكانت وقائع النزاع تتحصل فى أن إدارة إحدى المقاطعات قد أعلنت عن مكافأة مالية لكل من يشترك فى صيد الأفاعى التى تهدد المدينة وخصصت مبلغاً محدداً للمكافأة ولما تقدم السيد Terrier للحصول على مكافأته عن الأفاعى التى قام باصطيادها رفضت الإدارة نظرا لنفاذ الاعتماد المخصص لذلك. فرفع شكواه أمام القضاء. وقضى مجلس الدولة باختصاصه نظراً لاتصال النزاع بمرفق عام[1].

وبعد ذلك تردد هذا المعيار كثيراً فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى وعمد اتجاه فى الفقه قوى إلى تأسيس نظرية المرفق العام كأساس وكمعيار يحدد اختصاص القضاء

(١) C.E. 6-2-1903.terrier , sirey 25-3-1903.

الإدارى وكان رائد هذا الاتجاه العميد Duguit وتبعه فى ذلك فقهاء كثيرون[1].

وعلى الرغم من أن هذا المعيار قد أدى إلـــى توســـيع نطاق اختصاصات القاضى الادارى. إلا أنه لم يســـلم مـــن النقد. لدرجة أن كتب فقه القانون الإدارى دائما ما تخصـــص مبحثاً مستقلاً لبحث أزمة نظرية المرفق العام ، وهو الأمـــر الذى أدى بأنصار هذه النظريـــة إلـــى إيـــراد الكثيـــر مـــن الاستثناءات التى قللت كثيراً من جدوى المعيار ومكانته فـــى الفقه وأحكام القضاء.

وكانت أهم الانتقادات التى وجهت إلى هـــذا المعيـــار مايلى[2].

---

(1) ومنهم الفقيه jeze والفقيه Roland والفقيه Bonnard ومن الفقـــه العربـــى الذى يناصر فكرة المرفق العام بشدة كأساس للقـــانون الإدارى ومنـــاط لتحديـــد اختصاص القضاء الإدارى د. محمود حافظ – الرجع السابق – ص٢.

(2) فى ذلك انظر:

- Morange (G.): le decline de la notion juridique de service public ,D.1947 P.45et s.
- Drago : les crises de la notion d'etable issement public, parise 1950.
- Rivero: Existe – t- il un critere du droit admini – stratife, R.D.P. 1953,p.279.

من ناحية أولى: قاصر علـــى أن تســـتوعب نشـــاط الإدارة جميعه فنشاط الإدارة لا يقتصر على إدارة المرافـــق العامة انما يتجاوزها الى النشاط الضبطى. والأخذ بمعيـــار المرفق العام يستبعد من نطاق اختصـــاص القضـــاء الإدارى النشاط الضبطى وهو ما لم يقل به أحد.

من ناحية ثانية : فإن معيار المرفق العام قد يبدو فـــى بعض الحالات شديد الاتساع. وذلك لأن نشاط المرافق العامة قد تكون نشاطات تخضـــع للقـــانون الادارى. وقـــد تكـــون نشاطات عادية تخضع للقانون الخاص. ففى الحالـــة الأولـــى يستخدم المرفق فى أعماله أساليب السلطة العامة وامتيازاتهـــا ومن ثم يخضع للقانون العام ، وفى الحالة الثانية فإن المرفق العام يتعامل كما يتعامل سائر الأفراد فى المجتمع وهـــو فـــى هذه الحالة يخضع لأحكام القانون المدنى.

ومن ناحية ثالثة: فإن تســـيير الإدارة للمرفـــق العـــام بمقتضى أسلوب العقد المدنى وهو ما يعرف بفكرة المرافـــق الاقتصادية والتى نتجت عن تدخل الدولـــة فـــى المجـــالات الاقتصادية أدت الى تعدد النظام القانونى للمرافق العامة. ومن ثم لا يصح الاستناد عليها لتحديد اختصاص القضاء الإدارى.

رابعاً: معيار السـلطة العامـة critere de puissance publique

كان من أول القائلين بهذا المعيار فى الفقـه الفرنسـى العميد هوريو hauriou. على أنه حين قال بهذا المعيار لـم يشأ أن يهدم معيار المرفق العام كلية. بل أن أفكـاره كانـت دائماً تنادى بالجمع بين فكرتى المرفق العام والسلطة العامـة لتحديد أساس وحدود اختصاص القانون الإدارى. إلا أنه كان يجعل لفكرة السلطة العامة النصيب الأوفى فى ذلك بحسبانها الفكرة الجوهرية فى ذلك.

على أن القول بالسلطة العامة كمعيار مسـتقل يحـدد أساس القانون الإدارى ومجال انطباقه يرجع إلى العميد فيدل vedel ، ويرى العميد vedel أن المعيار الصحيح الـذى يحدده أساس القانون الإدارى ومجال انطباقه يكمن فى فكـرة السلطة العامة puissance publique ومن ثم فلكى يكـون العمل إدارياً ومن ثم يخضع للقضاء الإدارى يجب أن يمارس بأساليب السـلطة العامـة pre-rogatives de puissance publique ، وأساليب السلطة العامة لدى فيدل لا تقتصـر فقط على الامتيازات التى تتمتع بها الإدارة وتجعلها فى منزله أعلى من الأفراد مثال ذلك استخدام الأوامر والنواهى وسلطة الجبر لتنفيذ أرادتها. بل تشمل أيضا القيود والالتزامات التـى

تلتزم بها الادارة عند اتيانها العمل. ففكرة امتيازات السلطة العامة لها جانبان ، جانب ايجابى يتمثل فى الامتياز وجانب سلبى يتمثل فى الالتزامات(١).

وقد أنضم إلى العميد vedel كثير من الفقهاء الفرنسيين الذى رأوا فى معيار السلطة العامة أساساً صالحاً للقانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه(٢).

وترتيباً على ذلك ذهب أغلب الفقه المعاصر فى فرنسا الى الأخذ بمعيار مختلط يكون أكثر عموماً وشمولاً لعناصر العمل الإدارى ومن ثم يعتبر أكثر دقة. وهذا المعيار فى حقيقته يقف موقفاً وسطاً بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة.

ويرى أن تحديد اختصاص القضاء الإدارى يتحدد إذا كان العمل الإدارى صادر عن مرفق عام وبشرط الأخذ

---

(١) vedel (G): les bases consititutionnelles du droit administratif, Etudes et Documents du conseil d'Etat 1954 ,P.et s.

(٢) من ذلك الأستاذ Waline والأستاذ Rivero والأستاذ Chapus والأستاذ DeCorail والاستاذ Eisenmann ومن أبرز القائلين بهذا المعيار فى الفقه المصرى – د. ثروت بدوى – المرجع السابق ص ٢٣٧ وما بعدها.

بأساليب السلطة العامة[1] واستناداً إلى هذا المعيـــار اســـتقر القضاء والفقه تطبيقاً لهـــذا المعيـــار علـــى خـــروج بعـــض المنازعات من اختصاص القضاء الإدارى لكى تخضع لولاية القضاء العادى. وهى تتعلق بما يلى:

١- المرافق الاقتصادية.

٢- إدارة الدولة لأملاكها الخاصة (الدومين الخاص).

١- المرافـــق الاقتصـــادية: les services public industirels et commerciaux المرافق الاقتصادية هـــى مشروعات أقامتها الدولة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أى اقتصادياً بطبيعته. وتقوم الدولة بإدارة هذه المرافق على نمط القانون الخاص. أى مثلها مثل باقى الأفراد فى المجتمع.

وهذه المرافق إنما نشأت نتيجة انتشار الفكر الاشتراكي وتغلغله حتى فى الدول الرأسمالية. فالدولة الحديثة لم تعد هى الدولة الحارسة وإنما أصبحت الدولة فى العصـــر الحـــديث تمارس نشاطاً اقتصادياً (تجارياً وصناعياً) بدرجات متفاوته.

---

[1] فـــى ذلـــك أنظـــر: C.E 28-6-1963 Narcy, R.D.P 1963, P.1186 noteWaline ويرى Waline أن مجلس الدولة لم يشأ أن ينحـــاز إلـــى أحـــد المعيارين (المرفق العام أو السلطة العامة) بل أخذ موقفـــاً وســـطاً وخلـــط بـــين المعيارين.

وقد استقر الفقه الفرنسى منذ حكم محكمة التنازع فـــى ٢٢ يناير ١٩٢١ فى قضية معدية الوكـــا Bac d'Eloca [1] وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن مستعمرة ســـاحل العـــاج الفرنسية نظمت عمليات نقل الأشخاص والعربـــات بواســـطة معديات من شاطئ الى شاطئ آخر ، وحدث أن أنقلبت أحدى المعديات بمن عليها. وكان أحد الأفراد يملـــك ســـيارة نقـــل غرقت نتيجة الحادث. فرفع دعواه أمام القضاء الإدارى ضد الإدارة طالباً التعويض عن فقد سيارته. فدفع حاكم المستعمرة بعدم اختصاص المحاكم الإداريـــة نظـــراً لأن النـــزاع مـــن اختصاص المحاكم المدنية على أساس أن المستعمرة المذكورة قد نظمت مرفق النقل وتديره وفقاً لقواعد القـــانون الخـــاص وبظروف مماثلة لما يقوم به الأفراد.

ومنذ صدور هذا الحكم فإن أحكام القضاء وآراء الفقه دائبة على القول باختصاص القضاء العادى بأغلب المنازعات التى تنشأ عن هذه المرافق. وهـــذا يعنـــى: أن بعـــض هـــذه المنازعات تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى وذلك علـــى الوجه التالى:

يختص القضاء الإدارى بالنظر فى منازعات المرافق

---

(1) T.C. 22-1-1921 Bac d'Eloca – Sirey 3 P. 34 et s.

الاقتصادية من ناحيتين:

الأولى: المنازعات التى تتعلق بسير وتنظيم هذه المرافق ، والثانية: المنازعات التى تنتج عن قرارات إدارية يصدرها أو عقود إدارية يبرمها. فهذه المنازعات يمكن فصلها ومن ثم يختص بها القضاء الإدارى.

أما القضاء العادى فهو يختص بما عدا ذلك من منازعات تتصل بنشاط المرافق الاقتصادية وخاصة تلك التى تتعلق بطلبات التعويض عن الأضرار التى يسببها نشاط المرفق سواء للمنتفعين أو للمستخدمين فيه أو للغير.

٢- إدارة الدولة لأملاكها الخاصة (الدومين الخاص)

تخضع أموال الدولة الخاصة فى إدارتها لقواعد القانون الخاص وتتخذ الدولة فى سبيل استثمار هذه الأموال بأسلوب الأفراد فى استغلالها وإدارتها وأيا كان الأمر من الخلاف حول طبيعتها وهل تعتبر مرفقاً عاماً أو لا تعتبر كذلك. فإنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءاً أن المنازعات التى تتصل بالدومين العام تخضع للقانون العادى.

(المطلب الثانى)

المنازعات التى جعلها المشرع من اختصاص القضاء العادى

رغم أن المشرع الفرنسى قد رأى ترك تحديد اختصاص القضاء الإدارى بناء على معيار بتعاون الفقه والقضاء فى تشييده وهذا أدى إلى أن هناك دعاوى استقر القضاء على إخراجها من نطاق اختصاص القضاء الإدارى. إلا أن هناك دعاوى إدارية أخرى قرر المشرع خروجها من اختصاص القضاء الإدارى استثناءً ليختص بها القضاء العادى.

على أنه يجب أن يكون من المعلوم أن هذه الاستثناءات التى استقر القضاء على اعتبارها داخله فى اختصاص القضاء العادى أو نص المشرع على أن تكون كذلك. رغم أنها أعمالا إدارية لا تنفى أن مجلس الدولة فى فرنسا هو قاضى المنازعات الإدارية عموماً. وأن هذه الاستثناءات لا تخل بما له من ولاية عامة فى هذا المجال. ومن ثم يحب أن يفسر دائماً بمنطق الاستثناء الذى يجب ألا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره.

ولعل هذه الاستثناءات انما تجد مبرراتها فى الظروف التاريخية التى صاحبت إنشاء مجلس الدولة الفرنسى وقصد منها أن مجلس الدولة هو قاضى الإدارة الذى يعمل لمصلحتها. ومن ثم يحميها ويزود عنها و ولا شك أن تطور مجلس الدولة بعد ذلك أدى به أن يكون مستقلا فى قضائه وفى كثير من الأحيان كان أكثر حماية للحقوق والحريات العامة من القضاء العادى.

وهذه الاستثناءات التشريعية التى رأى المشرع اختصاص القضاء العادى بها على الرغم من كونها منازعات إدارية وذلك لاعتبارات قدرها لا يمكن بحال ردها الى أساس محدود. وإن كان لنا أن نميز بين تلك الاستثناءات التى تتصل بحقوق الأفراد وحرياتهم وجعل المشرع الفرنسى الاختصاص بها معقود للقاضى العادى وبين صور الاستثناءات الأخرى والتى تشمل مسائل متفرقة.

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين : نتناول فى الأول منهما: الاستثناءات التشريعية التى لا تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة وفى الفرع الثانى : نتناول تلك التى تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة ، وذلك على التفصيل التالى:

(الفرع الأول)

الاستثناءات التشريعية التى لا تتضمن اعتداء على حق الملكية الخاصة

تتعدد هذه الاستثناءات التى قررها المشـــرع خروجـــاً على المعيار المعمول به. فعلى الرغم من اعتبارها منازعات إدارية ومن ثم كان يجب أن تخضع لولاية القضـــاء الإدارى إلا أن المشرع رأى أن يدخلها فى ولاية القضاء العادى. وهى كالآتى:

١- دعاوى المسئولية عن الإضرار التى تنتج عـــن أعمـــال الشغب

وكانت دعاوى التعويض عن هذه الاضرار ترفع ضد القرى والمدن بمقتضى نصوص القانون ١٦ أبريـــل ١٩١٤. على أنه بصدور قانون ٧ يناير ١٩٨٣ أصبحت الدولة هـــى المسئولة بتعويض هذه الأضرار.

٢- دعاوى المسئولية عن الأضرار التى تقع فـــى المـــدارس التعليمية التابعة لوزارة التعليم سواء وقعـــت علـــى التلاميـــذ أوبفعلهم ، ويستوى أن تكون المدرسة عامة أو خاصة طالمـــا

أنها تابعة لمرفق التعليم. كما يستوى أيضاً أن يكون الضـــرر واقعاً على التلاميذ بفعلهم أو بفعل الغير. وقد نظم أحكام هــذا الاستثناء القانون الصادر فى ١٥ أبريل ١٩٣٧.

٣- المنازعات التى تتعلق بالضرائب غير المباشرة

وهذه المنازعات يختص بها القضاء العادى منذ فجر الثـــورة الفرنسية بمقتضى قانون ٦/١١ سبتمبر ١٧٩٠.

٤- دعاوى المسئولية عن الأضرار التـــى تلحـــق بضـــحايا الجرائم الجنائية:

وهذه الدعاوى يختص بها القضاء العادى بقـــانون ٣ ينـــاير ١٩٧٧ المعدل بالقانون الصادر فى ٨ يوليو ١٩٨٣.

٥- دعاوى المسئولية عن الأضـــرار التـــى تســـببها إدارة السجون

ويختص بها القضاء العادى بمقتضى قانون ١٠ يونيه ١٩٨٣.

٦- دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن إدارة مرفق البريد

وذلك بمقتضى قانون ٤ يونيه ١٨٥٩ ، وقـــانون ١٢ يوليه ١٩٠٥.

٧- دعاوى المسئولية عن الاضرار التى تنتج عن معسكرات الجيش وقت السلم

٨- دعاوى المسئولية عن الأضرار الناجمة عن استخدامات الطاقة النووية

وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨.

٩- دعاوى المسئولية عن الأضرار التــى يســببها مرفــق الضمان الاجتماعى

وذلك بمقتضى قانون ٢٤ أكتوبر ١٩٤٦.

١٠- دعاوى المسئولية المتعلقة بالحالة المدنية للشخص

وذلك بمقتضى قــانون ٦ يونيــو ١٩٨٤. ويشــمل اختصاص القضاء العادى كل المسائل التى تتصــل بالحالــة المدنية للشخص كالزواج والطلاق والبنوة والأهلية والجنســية والاسم وغير ذلك.

١١- دعاوى المسئولية المترتبة على ملكيــة أو اســتعمال براءات الاختراع

وذلك بمقتضى قانون ٢ يوليه ١٩٦٨.

١٢- دعاوى المسئولية المترتبــة علــى أعمــال مقــاولى الأشغال العامة التى تكون جريمة جنائية

من المعروف أن الأشغال العامة ومنازعاتها بصــفة

عامة تعد منازعات إدارية تخضع للقضاء الإدارى. علـــى أن المشرع استثنى من ذلك دعاوى المسئولية التى تترتب علـــى أعمال المقاولين إذا كانت هذه الأعمال تشكل جريمة جنائية.

١٣- دعاوى المسئولية الناتجة عن الاعتداء على الحريـــة الفردية

أساس هذا الاستثناء: ترتد هذه الاستثناءات بأساســـها الى فكرة أن القضاء العادى هو حصن الحريات العامة. وهو مبدأ تقرر فى نصوص دستور الجمهوريـــة الخامســـة لســـنة ١٩٥٨ المادة ٦٦. ومن ثم فهو الذى يستطيع أن يحفظ هـــذه الحريات ويدرأ عنها الاعتداء. أمـــا القضـــاء الإدارى فهـــو الأساس يراعى احتياجات الإدارة ويأخذ عنـــد قضـــائه فـــى الاعتبار ظروف الإدارة والتى تختلف عن ظروف الأفراد.

ولا شك أن هذا الأساس التـــاريخى أصـــبح مجافيـــاً للحقيقة. فقد بات مجلس الدولة حصناً حصيناً لحريات الأفراد وحماية حقوقهم وفى أحيان كثيرة كان هذا القضاء أكثر تشدداً مع الإدارة من القضاء العادى.

ويجد هذا الاستثناء مصدره التشـــريعى فـــى قـــانون الإجراءات الجنائية وتحديداً المادة ١٣٦ منه. والقضاء العادى يختص بنظر دعاوى المسئولية التى تنتج عن الاعتداء علـــى الحرية الفردية أيا ما كان مصدره.

١٤- دعاوى المسئولية عن الأضرار التى تسببها عربـــات الإدارة

وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ســـنة ١٩٥٧. ويقصد هنا بالعربة جميع وسائل النقل سواء أكانـــت برية أو بحرية أو نهرية أو جويـــة. ويشـــمل الضـــرر كـــل الأضرار التى تنتج عن هذه الآله سواء أكانـــت فـــى وضـــع الحركة أو فى حالة سكون. ويختص القضاء العـــادى بنظـــر دعاوى المسئولية عن هذه الأضرار أيا كان ســـبب الضـــرر الذى وقع.

ومما سبق يتضح لنا أن المشرع لم يكن لدية قاعـــدة عامة يستند إليها فى إخراج هذه الدعاوى ومن ولاية القضـــاء الإدارى ليستقر بها فى ولاية القضاء العادى. وذلـــك جـــاءت هذه الاستثناءات متفرقة.

(الفرع الثانى)

الاستثناءات التشريعية التى تمثل اعتداء على حق الملكية الخاصة والحرية العامة

وتأسيساً أيضاً على فكرة أن القاضى العادى هو حامى الحقوق الأساسية والحقوق الفردية. ذلك المبدأ الذى أستقر أخيراً فى المادة ٦٦ من الدستور الفرنسى الحالى. قرر المشرع اختصاص القضاء العادى بدعاوى المسئولين نتيجة الاعتداء على الملكية الخاصة.

والاعتداء على الملكية الخاصة قد يكون فى صورة الغضب ، كما قد يكون فى صورة الاعتداء العادى وذلك على التفصيل الآتى:

أولاً نظرية الغصب Theorie de L'Emprise

- مفهوم النظرية:

يقصد بنظرية الغصب أن تقوم الإدارة بالاستيلاء على عقار مملوك للأفراد وذلك بصفة دائمة أو مؤقتة. ومن ثم ، فإن هذه النظرية لا يدخل في نطاقها جميع الأضرار التى قد تلحق بملكية الفرد للعقار ما لم تصل إلى حد الاستيلاء الكامل سواء بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة.

وعلى ذلك لا يدخل فى مفهوم فكرة الغصب استيلاء الإدارة على الأموال المنقولة أيا كانت قيمتها. وربمـــا يفســـر ذلك أن الأموال العقارية ما زالت مصدر الثروة وتعـــد ذات قيمة كبيرة فى حين ان الأموال المنقولة هـــى أمـــوال قليلـــة القيمة[١].

– **شروط تطبيق النظرية:**

يشترط لتطبيـــق نظريـــة الغصـــب أولاً: أن يكـــون الاعتداء واقعاً على حق الملكية ذاته. ومن ثم فلو أن الاعتداء وقع على حق من الحقوق العينية على العقار فلا يعد من قبيل الغصب ومثال ذلك إلغاء حق ارتفاق بالمرور مقرر لمصلحة عقار معين. فلا يعد غصباً مما يختص به القضـــاء العـــادى. ومن ثم يعود للأصل العام أى اختصـــاص القضـــاء الإدارى بحسبانه أضراراً ناتجة عن أشغال عامة[٢].

---

(١) هذا ما أكده المفوض M.Delvolve فى حكم محكمة التنازع

T.C. 15-3-1949 – Hotel du vieux – Beffroi.

R.p. 590 et s.

(٢) T.C. 14-11-1938 – Boudean s. 1940 3-P.2.

ثانياً: أن تستولى الإدارة على العقار بالكامل. ويستوى فى الأمر بعد ذلك أن يكون هذا الاستيلاء نهائيا definitive أو لمدة مؤقتة Temporaire [1]. فإن كان متجرا فإن الإدارة تستولى عليه لتسيره لحسابها وأن كان منزلا فإن الإدارة تستولى عليه وتستخدمه. وأن كانت أرض فضاء فأنها تستولى عليها وتقيم عليها بناء أو غير ذلك. حدود اختصاص القضاء العادى بخصوص دعاوى المسئولية عن نظرية الغصب.

قبل صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية[2] Compagnies d'assurancees generales بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٦٠ كانت المحاكم القضائية تختص بالنظر فى دعاوى المسئولية التى تترتب على نظرية الغصب سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع إلا أنه بعد صدور هذا الحكم استقر فى الفقه والقضاء التفرقة بين الغصب المشروع Emprise Reguliere وغير المشروع Emprise Irreguliere.

والغصب يكون مشروعاً إذا استند إلى قرار إدارى

(١) T.c.21-12-1923- soc. Francaise des nouvelles Hebrides, R.P. 870 et s

(٢) C.E. 5-10-1960 – Comp. d'assurances generales – A..J.D.P. 1961 II. P.25. Concl. Maryras

صادر عن حق للإدارة فى الاستيلاء منصوص عليه فى القانون وذلك كحالات نزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً. أما الاستيلاء غير المشروع فهو ذلك الذى لا يستند على نص قانوني.

وقرر مجلس الدولة اختصاصه بنظر دعاوى المسئولية التى تترتب على الغصب المشروع[1] إلا إذا نص القانون صراحة على اختصاص المحاكم القضائية به. أما الغصب غير المشروع فإنه يبقى داخلا فى اختصاص المحاكم القضائية ولا ولاية للقضاء الإدارى عليه.

على أن ولاية القضاء العادى بالنسبة لأعمال الغصب لا تتعدى اختصاصه بالحكم بالتعويض الذى يراه مناسباً لدفع الضرر عن الفرد. ولا يتجاوز ذلك لبحث شرعية العمل الإدارى فذاك من اختصاص القضاء الإداري وأن كان لابد منه قبل الحكم بالتعويض فعليه أن يحيل الأمر إلى القضاء الإداري لبحث شرعية الأمر أولاً قبل قضائه بالتعويض. كما

---

[1] فى ذلك أيضاً أنظر: C.E.15-2-1961 – Werquin. R.P. 118 et s.

وأنظر تعليق: Waline R.D.P. 1961, P. 1252 et s.

وأنظر فى تأييد هذا القضاء حكم محكمة التنازع

T.C. 2-7-1972 – Pons. P.820 et s.

أنه لا يستطيع من باب أولى إلغاء هذا القرار أو توجيه أوامر للإدارة فذلك ما يحرم عليه مطلقاً.

ثانياً: نظرية الاعتداء المـــادى Theorie de la voie de fait

تتحقق حالة الاعتداء المادى فى حالة مـــا إذا قامـــت الإدارة بعمل مادى غير مشروع بصورة واضـــحة وجســـيمة وتضمن هذا العمل اعتداء على الملكية الخاصة أو الحريـــات الفردية.

شروط تطبيق النظرية:

١- وجود عمل مادى تنفيذى من جانب الإدارة

ويستوى فى ذلك أن تتعلق هذه الأعمـــال التنفيذيـــة بقرار إدارى أو لم تتعلق. على أن يجب مراعـــاة أن الـــذى يشكل فكرة الاعتداء المادى هو العمل التنفيذى وليس القـــرار الإدارى بالغا ما بلغ عدم مشروعيته. فمجرد صـــدور قـــرار إدارى حتى وان كان منعدما بدون وجود أعمال تنفيذية مادية مترتبة عليه لا توفر حالة الاعتداء المادى[1].

---

(١) T. C. 8-7-1949. Epaux Hagueneau , R. P.337 et s.

ولا يدخل فى فكرة الاعتداء المادى بالمفهوم السابق حق الإدارة فى التنفيذ الجبرى أو التنفيذ المباشر. فهذا يعد امتيازا قانونياً للإدارة وليس عملاً مادياً بالمعنى السابق.

على أن يكفى توافر الاعتداء المادى من قبل الإدارة إذا هى اتخذت الاجراءات اللازمة للقيام به تنفيذا لقرار صدر منها. وعلى سبيل مثال لو أصدرت الإدارة قرارا بالاستيلاء على منزل وهدمه وبدأت تشون المعدات اللازمة لذلك فإن ركن الاعتداء المادى يكون متوافراً.

٢- أن ينطوى الاعتداء على عدم مشروعية جسيمة
Irregularite Irossiere

وعدم المشروعية قد يلحق من ناحية أولى بالقرار الإدارى الذى جاء الاعتداء المادى تنفيذا له. ويجب أن تكون هذه المشروعية ناتجة عن عيب ظاهر وجسيم فى القرار الإدارى كأن يصدر القرار من غير مختص أو ألا يوجد أصلاً قرار إدارى. أو يكون القضاء قد حكم ببطلان القرار. وفى كل هذه الحالات يمثل التنفيذ اعتداء غير مشروع، ومن ناحية ثانية ، فقد يكون عدم المشروعية ناتجا عن الإجراء التنفيذى ذاته. وذلك كأن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر فى غير تلك الحالات التى نص عليها القانون.

٣- أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على حرية عامة

هذا الشرط يوسع من دائرة نظرية الاعتداء المادي بخلاف نظرية الغصب ففي حين لا تتوافر حالات الغصب إلا إذا تم الاعتداء على عقار فإن الاعتداء المادي يشمل العقارات كما يشمل الأموال المنقولة. كما تشمل كل الاعتداءات التي تشكل اعتداء على الحرية الفردية.

حدود سلطات القاضي المادي بنظر دعاوى المسئولية المترتبة على نظرية الاعتداء المادي:

إذا توافرت شروط نظرية الاعتداء المادي فإن الاختصاص ينعقد للقاضي العادي فهو مختص بتقدير التعويض عن الأضرار التي خلفها عمل الاعتداء. كما أنه خلافا للقواعد العامة في توزيع الاختصاص يختص القاضي العادي بتقدير عدم مشروعية القرار الإداري السابق على تنفيذ الاعتداء. كما أن له أن يأمر الإدارة بعمل شئ أو بالامتناع عن عمل شئ فله أن يأمر الإدارة بوقف أعمال الاعتداء أو بإعادة الشئ إلى أصله.

(المبحث الثاني)

قواعد الاختصاص بدعاوى المسئولية في القانون المصري

مرت قواعد الاختصاص بدعاوى المسئولية في القانون المصري بثلاث مراحل: تمثلت المرحلة الأولي في إسناد نظر هذه الدعاوى إلى القضاء العادي والمرحلة الثانية فإنها تأتي بعد إنشاء مجلس الدولة وهى مرحلة الاختصاص المشترك بنظر دعاوى المسئولية بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

أما المرحلة الأخيرة وهى تقرير اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى المسئولية باعتباره صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المرحلة الأولي: اختصـــاص القضـــاء العـــادي بنظـــر دعاوى المسئولية

تمتد هذه المرحلة منذ نشأة المحاكم الأهلية في مصر سنة ١٨٨٣ وحتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ [1]. في أعمال الإدارة غير التعاقدية سواء تمثلت في قرارات إدارية أو كانت أعمالا مادية.

وكانت المحاكم الأهلية تطبق على دعاوى المسئولية قواعد القانون المدني المعمول بها والتي تحكم العلاقة بين الأفراد ، وكانت المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة في ١١ أكتوبر ١٩٣٧ تنص على ما يلي: ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ، ولا يجوز كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة.

---

[1] وفى المقابل كانت المحاكم المختلطة تختص بالنظر في دعاوى المسئولية عـــن أعمال الإدارة غير التعاقدية بالنسبة للأجانب وكانت تطبق عليهم أحكـــام القـــانون المدني المختلط في تفصيل ذلك راجع: د. عبدالسلام ذهني – في مسئولية الدولـــة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية – ١٩٢٩ ص ٥٧ وما بعدها.

على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه تختص أيضا بالحكم في المواد الآتية: ثانيا.. كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية (اللوائح)..

واختصاص القضاء الأهلي أو المختلط بدعاوى المسئولية بحسب أطراف النزاع في هذه المرحلة أمر منطقي وذلك لان مصر حينئذ لم تكن تعرف فكرة الازدواج القضائي. فلم يكن قضاء إداري ومن ثم كان طبيعيا أن يختص بها القضاء العادي.

ثانياً: المرحلة الثانية: الاختصاص المشترك بدعاوى المسئولية بين القضاء العادي ومجلس الدولة

بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، أصبح لدينا نظامان قضائيان مختلفين. القضاء العادي والقضاء الإداري. وكان الأمر يستدعي انسجاما مع هذا الاتجاه أن يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية ويبقى القضاء العادي مختصا بنظر المنازعات المدنية والتجارية.. الخ.

على أن المشرع رأى أن ينقل الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية إلى القضاء الإداري بصورة متدرجة. ومن ثم كان الاختصاص بنظر دعاوى المسئولية في هذه المرحلة مشتركا بين القضاء العادي والقضاء الإداري. على أنه يلاحظ أن اختصاص القضاء الإداري كان من بدايته ضيقا محدودا بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن هذا الاختصاص قد توسع حينا فحينا في ظل القوانين التالية لمجلس الدولة. وذلك على الوجه التالي:

١- الاختصاص المشترك بنظر دعاوى المسئولية في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

في هذين القانونين حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري بخصوص نظر دعاوى على سبيل الحصر وتمثل هذا الاختصاص كما يلي:

أ- اختصاص القضاء الإداري بدعاوى التعويض عن بعض القرارات الخاصة بالموظفين

فالقانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ قصر اختصاص مجلس الدولة على دعاوى التعويض عن القرارات التأديبية الصادرة بفصل الموظف من وظيفته أو القرارات الصادرة بفصله بغير

الطريق التأديبي.

وفى ظل هذا القانون لم يكن لمحكمة القضاء الإداري ولاية في نظر دعاوى المسئولية في غير تلك الحالات التي نص عليها القانون في المادة الرابعة فقرات ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

أما القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فإنه من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى المسئولية عن القرارات الخاصة بالموظفين وأصاف إلى الحالات السابقة التعويض عن قرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع ، والتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات أو المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

على أن هذا التوسع في تحديد اختصاص مجلس الدولة لم يكن ليشمل كل دعاوى المسئولية الخاصة بالموظفين. كما أن اختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض عن القرارات السابقة مرتبطة باختصاصها بالإلغاء. وفى ذلك قضت محكمة القضاء الإداري.

«أنه وإن كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢

لسنة ٤٦ بإنشاء مجلس الدولة قد قصرت اختصاص المحكمة في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية على الحالات المبينة في الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن قرار تأديبي صادر بفصل موظف من وظيفته أو عن قرار صادر بفصله منها من غير الطريق التأديبي أو عن قرار صادر في حق أحد الأفراد ، فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد وسع اختصاص المحكمة في دعاوى التعويض وجعله شاملا لهذه الدعاوى وكافة القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين متى كان الطعن فيها بالإلغاء جائزا»[١]

ب- الاختصاص المشترك بدعاوى التعويض عن القـــرارات الإدارية المعيبة

نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أن يختص كل من مجلس الدولة والقضاء الإداري بدعاوى المسئولية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة وترتيبا على ذلك كان المضرور حق الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي. على أنه كان يترتب على رفع الدعوى أمام أية جهة منهما عدم جواز

[١] محكمة القضاء الإداري – ٩ يونيه ١٩٤٩ – المجموعة ص ٣٠٠ وما بعدها.

رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى. ونصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ٤٩ على أنه «يترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى المحكمة (محكمة القضاء الإداري) عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري»[1].

والهدف من عدم جواز الجمع بين جهتي القضاء هو منع تعدد الأحكام ومن ثم تضاربها بصدد الواقعة الواحدة. على أن هذه الطريقة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري تؤدي لا محالة إلى تضارب الأحكام في الوقائع المتشابهة.

نخلص من جماع ما سبق أن اختصاص مجلس الدولة في ظل قانون ١١٢ لسنة ٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ٤٩

---

[1] وكان النص في قانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كالآتي «يترتب على تقديم طلب الإلغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإداري نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائية أخري تبني على القرار الإداري الذي كان مثار الطلب» وكان التفسير بمفهوم المخالفة يقضي بإمكان الجمع بين جهتي في حالة القضاء في حالة ابتداء المضرور برفع دعواه أمام القضاء العادي.

محددا على سبيل الحصر وعلى الصورة التي حددناها. ومن ثم فإن دعاوى المسئولية الأخرى ولاسيما تلك التي تترتب على الأعمال المادية للإدارة كان مازالت قابعة في ولاية القضاء العادي.

٢- إلغاء الاختصاص المشترك بنظر دعاوى المسئولية في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

وهذان القانونان لم يضيفا جديدا إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى المسئولية. فمن حيث نطاق الاختصاص لم يطرأ عليه تغيير عما كان عليه الأمر في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ والقانون ٩ لسنة ١٩٤٩.

إلا أن هذين القانونين قد أنهيا فكرة الاختصاص المشترك حيث نص القانونان في المادة التاسعة منهما على أنه «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية».

ولا شك أن هذا النص قد منع وضعا شاذا ألا وهو الاختصاص المشترك بين القضاء الإداري والقضاء العادي

في نظر دعاوى المسئولية على الوجه الذي كان يحدده القانون قبل ذلك. فمما لا شك فيه أن هذا الازدواج كان يـؤدي إلـى تضارب الأحكام واختلاف الحلول في المسائل المتشابهة بغير أساس.

ولقد كان لإلغاء الاختصاص المشـترك بـين جهتـي القضاء. وتقرير اختصاص محكمة القضاء الإداري وحـدها بنظر هذه المسائل دافعا لهـا للعمـل علـى توسـيع نطـاق اختصاصاتها وذلك بتفسير النصوص تفسيرا واسعا.

فمن ناحية أولي توسع المجلس في تفسيره للمقصـود بالموظف العام وأدخلت في مفهومه فئات أخري مثل العمـد والمشايخ والمأذون وعساكر البـوليس ومـوظفي البرلمـان وعمال القناة.

ومن ناحية ثانية: توسع المجلس فـي تحديـد معنـي التعيين ليشمل النقل سواء أكان نوعيا أو مكانيا. ومن ناحيـة ثالثة.. توسع المجلس في تحديد معني المرتب ليشـمل كـل المزايا الإضافية التي يحصل عليها الموظف ، كما توسع في

معني الترقية فضمنها طلب ضم المدة السابقة بحسبانها تـؤثر على الترقية وكذلك إلى وظيفة أعلي[1].

ثالثا: تقرير الولاية العامة للقضـاء الإداري بنظـر سـائر المنازعات الإدارية

بصدور دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ نص فـي المـادة ١٧٢ والتي تقضي بأن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإداريـة وفـي الـدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

وفى أعقاب صدور هذا الدستور صدر القـانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي حدد اختصاصـات المجلـس وأعـاد تنظيمه بما يتفق وما أصبح له من ولاية عامة للنظر في جميع المنازعات الإدارية. وجاءت المادة العاشرة من هذا القـانون لتحدد اختصاصات مجلس الدولة. وفى الفقرة الرابعة عشـرة من هذه المادة أكـدت اختصـاص المجلـس بنظـر سـائر المنازعات الإدارية».

---

[1] في تفصيل ذلك انظر: د. أنور رسلان – المرجع السـابق – ص ١٨٠ ومـا بعدها.

وأصبح من المسلم به فقها وقضاء أن القضاء الإداري هو الذي يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية ومنها بطبيعة الحال دعاوى المسئولية سواء تعلقت هذه الدعاوى بقرارات إدارية أو بأعمال مادية وذلك يؤدي بلا شك إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم دعاوى المسئولية[1].

---

[1] في ذلك أنظر: د. سليمان الطماوى – المرجع السابق ص ١١٠ وما بعدها. د. أنور رسلان – المرجع السابق ص ١٨٤ وما بعدها. د. محمود حافظ – المرجع السابق – ص ٤٦٥ وما بعدها.د. رأفت فودة – دروس في المسئولية الإدارية – ١٩٩٤ – ص ٦٨ وما بعدها.

على أن الدكتور محمد ميرغني خيري يكاد ينفرد برأي يذهب فيه إلى انه من الأفضل والأرجح إبقاء التعويض عن أعمال الإدارة المادية في اختصاص القضاء العادي. وذلك بدعوى توحيد القواعد القانونية في هذه الحالة وتكون قواعد القانون المدني. انظر مقالة في مجلة العلوم الإدارية بعنوان (مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية) السنة ١٤ ، العدد الثالث ديسمبر ١٩٧٢ ص ٨٣ وما بعدها. وهو اجتهاد يخالف بلا شم صريح نص الدستور (م١٧٢) وصريح نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة. كما أن الاعتبارات التي يقول بها وهي ضرورة وحدة القواعد القانونية تقتضي ضمها إلى أخواتها في المسئولية الإدارية.

(الباب الثالث)

أركان المسئولية الإدارية

تقوم المسئولية الإدارية سواء في فرنسا أو في مصر بصفة عامة على أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وإذا كانت المسئولية المدنية تنهض على ذات الأركان إلا أن هذه الأركان لها أحكام في نطاق المسئولية الإدارية تمييزها وتجعلها مختلفة تماما عن المسئولية المدنية.

كما انه في حالات أخري قد تنهض المسئولية الإدارية على ركنين فقط ركن الضرر وعلاقة السببية.

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة: نتناول في الفصل الأول: ركن الخطأ ، وفى الثاني: ركن الضرر ، وفى الثالث : علاقة السببية التي تربط بينهما.

(الفصل الأول)

الخطأ la faute

استقر القضاء سواء في مصر أو في فرنسا على أن مسئولية الإدارة عن أعمالها إنما تقوم كقاعدة عامة على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وفى ذلك تقوم المحكمة الإدارية العليا «ومن حيث مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بأصحاب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر..»[١]

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٤٣١ س ٢٩ ق – الموسوعة الحديثة – ج ٣٩ ص ١٣. انظر أحكامها بنفس المرجع ، حكمها في الطعن رقم ٩٠٠ ، والطعن رقم ٩٠١ س ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٥ وجلسة ١٩٨٦/٥/١٨ على التوالي ص ١٣ وما بعدها ، وأيضا حكمها في الطعن رقم ١٧٩٧ س ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٧/١ ص ١٤ ، والطعن رقم ٢٢٨٠ س ٣٤ ق جلسة ٣١ مايو ١٩٩٢ ، ص ١٩.

على أنه لما كانت الإدارة تمارس نشاطها عن طريق مجموعة من الموظفين العموميين ، فإن ذلك يقتضي التفرقة بين الأخطاء الشخصية للموظف وتلك التي تسبب إليه حين يمارس وظيفته وبسببها وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي أو المصلحي.

ومن هنا فقد دأب مجلس الدولة سواء في مصر أو في فرنسا على التمييز بين الخطأ الشخصيFaute personnelle والخطأ المرفقى أو المصلحي faute de service. وهى تفرقة أساسية في مجال تحديد مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، فهي من ناحية أولي تحدد نطاق اختصاص القضاء الإداري ، ومن ناحية ثانية تحدد الشخص المسئول في مواجهة المضرور ، ومن ناحية ثالثة فهي تعتبر معيارا لتقسيم التعويض النهائي الذي يحكم به بين الإدارة والموظف[1].

وفى حالة الخطأ المرفقي تقع المسئولية على عاتق الإدارة وهى التي تدفع التعويض ويكون الاختصاص للقضاء

---

[1] في هذا المعني انظر د. سعاد الشرقاوي – القضاء الإداري – دعوى التعويض – دعوى الإلغاء – ١٩٧٠– ص ٧٥.

الإداري. وفى الحالة الثانية (الخطأ الشخصي) تكون المسئولية على عاتق الموظف بصفة شخصية ، وينفذ الحكم بالتعويض على أمواله الخاصة ويكون الاختصاص معقودا للقضاء العادي.

وعلى أن هذه التفرقة ليست سهلة ولا ميسورة في كثير من الأحيان فالخطأ في كل حال فعل بشري ومن ثم تتداخل فيه عوامل كثيرة. ولذا اختلف الفقه وكذلك أحكام القضاء لم تثبت على معيار معين لتحديد نوعي الخطأ.

على انه رغم الأهمية الكبرى لركن الخطأ في نطاق المسئولية الإدارية إلا أن التطور التكنولوجي وتطور وسائل الإدارة أدي إلى أن تمارس الإدارة أنشطة كثيرة يترتب عليها أحيانا ضرر بالأفراد دون أن يمثل هذا النشاط خطأ في حد ذاته. ومن هنا يثور التساؤل عن مدي إمكانية قيام المسئولية الإدارية بغير خطأ.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول: تحديد فكرة الخطأ كركن من أركان المسئولية الإدارية.

وفى المبحث الثاني: تأثير غياب الخطـــأ علـــى قيـــام الـ سئولية الإدارية.

(المبحث الأول)
تحديد فكرة الخطأ المرفقى

تمثل فكرة الخطأ المرفقى حجر الزاوية في المسئولية الإدارية. فالإدارة لا تسال ولا تتحمل بالتعويض إلا إذا كان الخطأ الذي أتاه الموظف خطأ مرفقيا. ولتحديد فكرة الخطأ المرفقى موضوع هذا البحث ينبغي أولا.. تمييزه عن الخطأ الشخصي (مطلب أول) ثم ثانيا.. تحديد العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ (مطلب ثان) ، ثم ثالثا.. بيان أحكام الخطأ المرفقى (مطلب ثالثا). وذلك على التفصيل التالي:

(المطلب الأول)
التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى

نتناول في هذا المطلب: أولا المحاولات الفقهية التـــي قيل بها للتمييز بين نوعي الخطأ(فرع أول) ، ثانيـــا موقـــف

القضاء من هذه التفرقة (فرع ثان) ، وذلك علـــى التفصـــيل التالي:

(الفرع الأول)
الاتجاهات الفقهية في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى

نود في البداية أن نبدى ملاحظة أولية ، ونحن بصـــدد رصد المحالات الفقهية التي قيل بها للتمييز بين نوعي الخطأ سواء في مصر أو فرنسا. وهى أن هذه المحالات الفقهية في مجموعها تستند إلى قضاء مجلس الـــدول ، وتعمـــل علـــى استخلاص معيار محدد من هذا القضاء.

وسوف نبين أولا المحاولات الفقهية التي ظهرت فـــي الفقه الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقـــي. وبعد ذلك نبين المحاولات التي ظهرت في الفقه المصري.

أولا: المحاولات الفقهية للتميز بين الخطأ الشخصـــي والخطأ المرفقى في فرنسا

تعددت المعايير التي قيل بها في الفقه الفرنسي ، قـــد

ظهرت هذه المعايير أساسا في كتابات الفقهاء الفرنسين وهو بصدد تعليقاتهم على الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي. إلا أنه يمكن ردها إلى عدة معايير أساسية هي: معيار الخطأ العمدي ومعيار الخطأ المنفصل ومعيار الخطأ الجسيم ، ومعيار طبيعة الالتزام الذي أخل به ومعيار الغاية.

١- معيار الخطأ العمدي: L, intention mauvaise

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي La feriere [(١)]. ومعيار الخطأ العمدي يعد من أول المعايير التي ظهرت في الفقه الفرنسي لكي تؤصل التفرقة بيم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى.

فالخطأ الشخصي وفقا لمعيار الفقهية لافريير هو ذلك التصرف الذي يأتيه الشخص وتكون لشخصية الموظف أثر واضح في وقوعه. كما في حالة سوء نية الموظف أو تدليسه أو خطاه الجسيم وذلك على خلاف الحال بالنسبة للخطأ المرفقي والذي يأتي غير مطبوع بطابع شخصي. بل يأتي من

---

(١) La feriere (E,) traitè de Juridiction admini strative et des recours contentieux. sirey 2 èd.

وانظر أيضا تعليقه على حكم محكمة التنازع الفرنسية:

T.C 15 mai 1877. Laumonnier Carriol. S.1878-2-93

الموظف كإنسان عرضه للخطأ والصواب. ولا يزيد على المخاطر العادية للوظيفة العامة.

ويري لافريير أن الخطأ الجسيم يظل خطأ شخصيا حتى ولو ارتكب داخل نطاق أعمال الوظيفة ما دام هذا الخطأ تم بسوء نية أو عن طريق غش أو تدليس من الموظف . ذلك أن الخطأ في هذه الحالة ينفصل ذهنيا عن نطاق الوظيفة ومن ثم يظل خطأ شخصيا[1] .

ورغم بساطة هذا المعيار ومرونته إلا أن يؤخذ عليه بصفة أساسية أنه معيار شخصي غير منضبط يعتد بنية الموظف وما اتجهت إليه وهو أمر داخلي في كثير من الأحيان يصعب الكشف عنه.

كما أنه يقصر عن الاحاطة بالخطأ الجسيم الذي يصدر عن الموظف بغير سوء نية أو بحسن نية وهو ما يعتبره

---

[1] انظر في تأييد هذا المعيار وتعداد الأحكام القضائية التي أخذت به.

- Chardon (R,) du Cumul et de la Coxistence des reponsabilitès en matièer administrative, thèse paris, 1939, pp. 47-48.
- Odent (R,) : Contentieux administratif, paris, 1966, p. 926 et s.
- De frenois (J,) : La faute du service public, paris Sirey 1937, p. 11 et s.

مجلس الدولة في أحكامه من الأخطاء المرفقية في حين أنـــه مع تطبيق هذا المعيار يعد خطأ شخصيا.

٢- معيار الخطأ المنفصل La faute dètachble

قال بهذا المعيار العميـد Hauriou للتفرقـة بـين الخطـأ الشخصي والخطأ المرفقى. على أن تتبع أفكار هوريو التـي قال بها التفرقة بين نوعي الخطأ تبين أنه قد كانـت لـه أراء متعددة ذكرها وهو بصدد التعليق على أحكام مجلس الدولـة وأحكام محكمة التنازع في الفترة من سنة ١٨٩١ وحتى سـنة ١٩٢٩.

ففي مرحلة أولي: أثناء تعليقه علـى حكـم محكمـة التنازع الفرنسية الصادر في ١٨٩١/٧/١١. كـان هوريـو يستند إلى فكرة الخطأ الجسيم للتفرقة بين الخطـأ الشخصـي والخطأ المرفقي. ويري أن الخطأ الجسيم هو الـذي ينفصـل عن الوظيفة الإدارية أما الأخطاء الشخصية فهي تلـك التـي تكون أخطاء بسيطة لا تنفصل عادة عن العمل الإداري[1].

---

[1] انظر تعليقه على حكم محكمة التنازع:
T.C. 11-7-1891 – S. 1893. III, p.65 et s.

من ثم عدل العميد هوريو عن هذا الأساس إلى القـول بمعيار يعتمد أساسا على التفرقة بين العمل التنفيـذي faits d.execution وبـين القـرارات التنفيذيـة Decisions exectoires[1].

ففي نطاق الأعمال التنفيذية يكون الخطأ شخصـيا إذا كان منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة ففي هذه الحالة تكون إرادة الموظف الشخصية ذات أثر واضح في إتيـان الفعـل الخطأ.

أما بالنسبة للقرارات التنفيذية فإنهـا تكـون أخطـاء شخصية إذا كانت معيبة بعيب عـدم المشـروعية أو بعيـب الانحراف في ممارسة السلطة بحيث أنها في الحالتين تبرهن عن وجود إرادة للموظف تسعي لمخالفة القانون أو القواعـد التي يقضيها سير المرفق بانتظام واطراد.

---

(1) انظر تعليقه على أحكما مجلس الدولة في قضية :

C.E. 27-2-1903 – Zimmermann. S.1905-3-17 note hauriou

في هذا الحكم اعتبر مجلس الدولة تصرف مدير الإقليم والذي أدي اعتبـار أرض خاصة مملوكة للمدعي مالا عاما لكي يغطي الموظف الذي أخطا واستولي علـى مواد البناء موجودة على هذه الأرض خطأ شخصيا وإن كان المدير يتصرف بدافع شخصي.

أما الخطأ المرفقى الذي يسأل عنه المرفق وحـــده دون الموظف فإنه الخطأ الناتج على الإهمال والخطأ الـــذي ينـــتج عن نشاط المرفق العادي وبالتالي فهو خطأ لا ينفصـــل عـــن المرفق.

ولا ينفي العميد هوريو تأكيده على أن التفرقـــة بـــين نوعي الخطأ تقوم على النية أساسا. كما يؤكد أن الفعل الـــذي يكون جريمة يكون خطأ شخصيا بلا جدال ، ومذهب الفقيـــه هرويو في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى منتقد من عدة وجوه.

من وجه أول: فأنه لم يستقر على أساس معين لتحديد هذا المعيار فتارة يأخذ بفكرة الخطأ الجسيم كما ذهب إلى ذلك لافريير. وأحيانا أخري يأخذ بفكرة التمييز بين العمل التنفيذي والقرار التنفيذي وهى تفرقة لا تجد سندا في أحكام القضاء.

كما أن اعتماده على فكرة النية مـــع غمـــوض هـــذه الأفكار التي يقول بها في التمييز بين نوعي الخطأ [1].

---

[1] في تفصيل ذلك أنظر د حاتم لبيب جبر – نظرية الخطأ المرفقـــي – دراســـة مقارنة – رسالة – جامعة القاهرة ١٩٦٨– ص ٨٤.

ثم أن العميد هوريو يري أن الخطأ المرفقي يرتبط بالإهمال أو الخطأ في حدود أنظمة الإدارة. فإن هذا المنطق يؤدي إلى تمادي الموظف في الإهمال والخطأ. أما إذا اعتبر إهمالهم أخطاء شخصية فسوف يؤدى ذلك إلى تقويم وانضباط الموظف داخل الإدارة(1).

٣- الخطأ الجسيم : La faute Lourde

في مقال له بمجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ذهب الفقيه الفرنسي جيز Jeze إلى أن الخطأ يكون شخصيا في حالتين:

الأولي: إذا تصرف الموظف بسوء نية.

الثانية: إذا كان الخطأ جسيما ولا يمكن عده من الأخطاء العادية للوظيفة ويمكن تصور حدوث هذا الخطأ في الحالات التالية:

أ) إذا أخطأ الموظف أثناء عمله خطأ جسيما في تقدير الوقائع التي كانت سببا في الفعل أو التصرف الخطأ.

---

(1) Msestre (J.) : La Responsabilitè Pecuniaire des agents publics en droit francaise, paris L.G.D.J 1962, p.48 et s.

ب) إذا أخطأ الموظف في تقدير حـــدود اختصاصـــاته التي حددها القانون مما أدي إلى ارتكاب الفعل أو التصـــرف الخطأ.

ج) إذا ارتكب الموظف جريمة جنائية.

ويتضح مما سبق أن رأي الفقيه Jeze إنما يتشابه إلى حد كبير مع رأى الفقيه لافريير ويؤخذ على مذهب جيز فـــي أنه جعل كل حالات الخطأ[1][2] الجســـيم مـــن قبيـــل الخطـــأ الشخصي ، وهو يخالف ما يذهب إليه القضاء الفرنسى فـــي أحكامه. كما يعتبر ارتكاب الموظف لجريمة جنائية هو مـــن قبيل الخطأ الشخصى في كل الأحوال وهو أيضا ما يخالف ما يقضى به مجلس الدولة في أحكامه.

٤- معيار الغاية La But Poursuivi

قال بهذا المعيار العميد ديجى Duguit. وهو يرى أن التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إنما يكمن فـــي

---

(١) Jèze R.D.P., 1909, p. 263 et s.

(٢) وانظر أحكام محكمة التنازع التي استشهد بها:

T.C. 8-11-1902- Grosson, R. P. 645.
T.C. 4-12-1892 – La lande. R. p. 759.
T.C. 2-6-1902 – Girodet, R. P. 597.
T.C. 19-3-1904 – Maudiere, R. P. 889.

استشراف الغايات والأهداف التي تغياها الموظف وهو يـأتى الفعل أو التصرف.

وعلى ذلك فإن الموظف عند ديجى إذا كان يستهدف بفعله الصالح العام فإنه لا يسأل عن الخطأ الذي يحدثه بالغا ما بلغت جسامته. وإنما يسأل المرفق عن هذا الخطأ الذي هو ناتج بالضرورة عن سير المرفق.

أما الخطأ الشخصى فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غاية خاصة أو هدف شخصى له لا يتصل بمصلحة المرفق ولا بأهدافه المقررة. وهذا الخطأ يسأل عنه الموظف بصفة شخصية ويعوضه من ماله الخاص[1].

على أن العميد ديجى فرق بين نوعين من الأخطاء الشخصية:

الأخطاء الشخصية المنفصلة والأخطاء الشخصية المتداخلة.

(1) Duguit : traitè de droit Constutionnel, 1930 T.III. p. 298 et s.

فالأولى بالرغم من كونها توجد بجانب العمل الإدارى إلا أنها تتميز عنه تماما فهي أخطاء ليس لها أي طابع إدارى. ومن ثم يمكن أن نسميها أخطاء شخصية بحتة.

أما الأخطاء الشخصية المتداخلة فهنا يكـــون الخطـــأ الشخصى داخلا في نطاق عمل إدارى وظيفـــى مـــن حيـــث موضوعه على الأقل. في حين أن غايته غريبة عـــن العمـــل الإدارى نظرا لأن الموظف استهدف من خلاله غاية أخـــرى وهدفها مغايرا لغاية وأهداف المرفق الإدارى.

ويرى ديجى أن الإدارة يمكن أن تسال في حالتين:

الأولى: حالة وجود خطـــأ مرفقـــى بالصـــورة التـــي صورها من قبل والتي يتحقق إذا حدث الموظف الخطأ وهـــو يستهدف مصلحة المرفق المحددة قانونا. فهنـــا تســـأل الإدارة عن هذا الخطأ بحسبانه خطأ مرفقيا بالغا ما بلغـــت جســـامته الثانية: أن الإدارة أيضا تسأل في مواجهة المضـــرور عـــن الخطأ الشخصى المتداخل. على أن يكون للإدارة الحق فـــي الرجوع على الموظف في مالـــه الخـــاص وتحميلـــه قيمـــة

التعويض ، ونظرية ديجى في التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى منتقدة من عدة وجوه[1]:

فأولاً: اعتبار الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وحتى وأن كان في حدود غايات المرفق يؤدى إلى استهتار الموظف وعدم جديته. فمؤاخذة الموظف عن خطئه الجسيم يجعله أكثر حيطة وحذر وحفاظا على واجباته الوظيفية.

ثانياً: أن الاعتداد بالغايات أمر في كثير من الأحيان تكتنفه الصعوبة ، ففي كثير من الأحيان يكون الخطأ له أكثر من هدف وغاية ، ومن ثم فإن تصنيف هذه الأهداف أمر في غاية الغموض.

ثالثاً: أن نظرية ديجى لا يأخذ بها القضاء الإدارى في فرنسا ثم تفقد النظرية جدواها.

٥- معيار طبيعة الالتزام الذي أخل به

قال بهذا المعيار للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى الفقيه Douc Rasy. وهو يفترض بداءة أن وجود

(١) Maestre : Op.Cit. , p. 50 et s.

الخطأ يرتبط حتما وبالضرورة مع وجود التـزام أخـل بـه الشخص الذي أرتكب الخطأ. ويفرق D. Rasy بين نـوعين من الالتزامات ترتب أخطاء مختلفة من حيث طبيعتها.

فهناك من ناحية أولى: التزامات عامـة يقـع عـبء احترامها على الجميع. ومن ثم إذا خالفها الموظف فإنه يعـد مرتكبا لخطأ شخصى ، يسأل عنه بصفة شخصية فـي مالـه الخاص.

وهناك من ناحية أخـرى التزامـات تـرتبط بالعمـل الوظيفى ومن ثم فإن الإخلال بها يعد خطأ مرفقيا يسأل عنـه المرفق ولا يسأل عنه الموظف[١].

ووفقا لهذا الرأى فإن التمييز بين نوعى الخطأ يسـتند إلى معيار موضوعي ولا يعبأ بالعناصر الشخصـية سـواء تعلقت بالنوايا أو بالأهداف. وهو معيار يتسم بالوضوح ، وقد أخذت به بعض أحكام القضاء القليلة[٢].

---

(١) Rasy (Douc) : Les Frontières de la faute person
nelle et de la faute de service en droit admini
stratif francaise, paris L.G.D.J. 1963, p. 55 et s.

(٢) انظر في ذلك حكم مجلس الدولة:

ولكن في أحوال كثيرة خالف قضاء مجلس الدولة منطق هذا المعيار مثل اعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالوظيفة.

- أخطاء شخصية[1]:

تعقيب

يتضح مما سبق أن المحاولات التي قال بها الفقه الفرنسى لايجاد معيار للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، لم ينجح في تحقيق هذا الغرض إلا نجاحا نسبيا ومحدودا. ومرد ذلك أن هذه الآراء حاولت وضع معيار من خلال تحليل بعض أحكام القضاء الصادرة عن محكمة التنازع ومجلس الدولة في فرنسا. في حين أن هذه الأحكام لا تتقيد بقاعدة معينة في التمييز بين نوعى الخطأ مما ينتج عنه بالضرورة اختلاف منطق هذه الأحكام في التمييز بين نوعى الخطأ وذلك باختلاف طبيعة كل حالة واختلاف ظروفها.

C.E. 28-11-1947 – Verne. R.p. 451.
C.E. 17-12-1947 – Gerdan R.p. 485.

[1] من ذلك على سبيل المثال :

C.E. 12-7-1948 Marin R.p 689.
C.E. 12-5-1950 Giorgelli R.p 287.

وهذه السياسة لمجلس الدولة تتميز بالمرونة وتعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المرفق ومصلحة الأفراد المتعاملين معه فضلا عن الأخذ في الاعتبار التطورات والظروف المتغيرة للمرفق. وكل هذه الظروف التي تحيط بقضاء مجلس الدولة تجعل من الصعب رد أحكامه إلى معيار واحد.

وقد كانت هذه الحقيقة واضحة أمام الفقه المصري فذهب أغلبه إلى عدم تحديد معيار معين لتمييز الخطأ الشخصي الذي يكون الموظف مسئولا عنه في ماله الخاص عن الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة وتضمن التعويض عنه. وإنما يجب ترك الأمر لقاضي الموضوع فهو الذي يستطيع أن يتبن هذا المعيار وفقا لظروف كل حالة على حدة وأخذا في الاعتبار ظروف المرفق المتغيرة. وهذا لا يمنع من القول بوجود بعض المحاولات الفقهية في الفقه المصري جنحت نحو وضع معيار محدد للتمييز بين نوعي الخطأ جريا على منهج الفقه الفرنسي في ذلك. وذلك على التفصيل الاتي:

ثانياً: موقف الفقه المصري من التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى:

في الحقيقة يمكن رصد اتجاهين أساسيين في الفقه المصري الاتجاه الأول وهو الاتجاه الراجح يذهب إلى ترك الأمر لقاضى الموضوع لكى يستنتج من وقائع الدعوى ما يميز به بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. والفقه صاحب هذا الاتجاه دائما ما يضع خطوطا عامة يستطيع القاضي أن يستهدى بها وهو بصدد ممارسة هذه الوظيفة.

على أن هناك رأى آخر ذهب أنصاره إلى تحديد معيار محدد للتمييز بين نوعى الخطأ.

وذلك على التفصيل الاتى:

أ- الرأى الأول

ذهب جانب من الفقه المصري إلى محاولة وضع معيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على أن أنصار هذا الرأى اختلفوا في حقيقة هذا المعيار.

فذهب رأى أول إلى أن الخطأ الشخصى يتوافر في حالتين: الأولى إذا تضمن الخطأ سوء نية ، والثانية إذا كان

الخطأ جسيما. وذلك في حالة الإهمال الفاحش[1] ، ويرى رأى آخر أن الخطأ الشخصى هو الذي يسأل عنه الموظف العام أمام المحاكم العادية ، وهو ما أمكن فصله ماديا أو ذهنيا عن أعمال الوظيفة ويكون مصحوبا بسوء نية ، من شهوة أو رغبة في الانتقام أو الكيد أو التشفى.

أما الخطأ المرفقى فهو الذي تسأل عنه جهة الإدارة أمام المحاكم الإدارية فهو ما كان متصلا بأعمال الوظيفة ، ولم يكن مصحوبا بسوء نية[2] ، وهذا الاتجاه الذي يسعى لإيجاد معيار محدد للتمييز بين نوعى الخطأ لم ينجح أيضا في إيجاد معيار جامع مانع لكى يميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. وذلك نظرا لاعتماد هذه الآراء على أحكام القضاء التي لا تقيد نفسها بداءة بمعيار واحد بل تذهب إلى بحث كل حالة على حدة لاستشراف أسس التمييز بين نوعى الخطأ في هذه الحالة دون غيرها.

---

[1] د. مصطفي كيرة – نظرية الاعتداء المادى في القانون الإدارى رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – ١٩٦٤ – ص ١٢٧.

[2] د. محمد جودت الملك – المسئولية التأديبية للموظف العام – رسالة دكتوراه – ١٩٦٨ – ص ٨٦.

ب- الرأى الثانى

يذهب جمهور الفقه المصري إلى أن محاولة تحديد معيار واحد للتمييز بين نوعى الخطأ هي محاولة فاشلة. فليس ثمة معيار واحد يستطيع أن يضع أساسا مقنعا لهذا التمييز. ومن ثم وجب ترك الأمر القاضي الموضوع فهو وحده الأقدر على ممارسة هذه المهمة.

على أنه يجب بداءة القول بأن هناك من الحالات التي تتضح فيها طبيعة الخطأ سواء أكان شخصيا أو مرفقيا. ذلك أن الأصل أن الخطأ الشخصى هو ذلك الخطأ الذي ينفصل عن الوظيفة الإدارية ، أما الخطأ المرفقى فهو ذلك الخطأ الذي لا ينفصل عن الوظيفة الإدارية.

«ولكن متى يعتبر الخطأ منفصلا أو متصلا بالعمل الإدارى؟ الواقع أن تقدير ذلك متروك للقاضي الذي ينظر إلى وقائع كل حالة ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ دون أن يصرح في أغلب

الحالات بأفكار محدودة يعتمدها في التفرقة بين نوعى الخطأ»[1].

ويذهب هذا الرأى إلى أن القاضي يستهدى بمجموعة من الأسس التي يستطيع من خلالها أن يميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، مثال مدى اتصال أو إنفصال الخطأ عن الوظيفة. واستطلاع نية الموظف ، ومدى جسامة الخطأ الذي ارتكبه الموظف. وهذه الاتجاهات ليست متوالية جامدة. بل أنها توجهات عامة يسترشد بها القاضي للتمييز بين نوعى الخطأ.

ولا شك لدينا في صحة هذا الرأى السائد في الفقه المصري ، والذي يدع الأمر لقاضى الموضوع الذي يستطيع أن يتفحص كل حالة على حدة لكى يتبين ما إذا كان الخطأ الذي سببه الضرر خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص. أم أنه خطأ مرفقى تسأل عنه الإدارة.

---

[1] د. محمود عاطف البنا – المرجع السابق ص ٣٧٧. د. أنور رسلان – المرجع السابق – ٢٠٥ ، د. سعد عصفور – القضاء الإدارى – ص ٥٨٨ وما بعدها. د.رمزى الشاعر – قضاء التعويض – ١٩٩٠ ص ٣٠٧. د. رأفت فودة – دروس في المسئولية الإدارية – ١٩٩٤ ص ١٤٧ ، د. سامى حامد سليمان – نظرية الخطأ الشخصى في مجال المسئولية الإدارية – ١٩٨٨ – ص ١٦٨.

(الفرع الثاني)

موقف القضاء من معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[1]

قلنا فيما سبق أن كل المحاولات التى سعى من خلالها الفقه الفرنسى لوضع معيار يميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، كانت تستند أساسا إلى تحليل بعض أحكام القضاء لتستخلص من خلالها مثل هذا المعيار.

ونظرا لأن القضاء لم يكن يستقر على معيار محدد في أحكامه فقد اختلف الفقه اختلافا شديدا على نحو ما رأينا سلفا في تحديده لمعيار التمييز بين نوعى الخطأ.

بالرغم من أن القضاء رغبة منه في عدم تقييد نفسه بمعيار محدد للتمييز بين نوعى الخطأ ، فإنه كان دائما في أحكامه يحدد خيوطا أساسية واتجاهات عامة. وذلك على الوجه التالي:

---

[1] د. سليمان الطماوى - المرجع السابق – ص ١٢٨ ، د.عاطف البنا – المرجع السابق ص ٣٧٧ ، د.أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٢٠٦ ، د. رأفت فودة – المرجع السابق – ص ١٥٢.

أولا: القضاء الفرنسى

لم يشأ القضاء الإداري الفرنسى أن يقيد نفسه بمعيار محدد لكى يميز بين نوعى الخطأ. وان كان ينظر إلى الحالة المرفوعة أمامه ويقرر نوع الخطأ. هل هو خطأ شخصى أو أنه خطأ مرفقى.

على أن القضاء الإدارى الفرنسى كان يستهدى بمجموعة من العوامل التي تساعده على تحديد نوع الخطأ وذلك على النحو التالى:

١- مدى اتصال الخطأ بالمرفق : فإذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأ منفصلا عن الوظيفة الإدارية فإنه يعد خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص. أما إذا كان هذا الخطأ متصلا بالمرفق بحيث لا ينفك عنه ماديا وذهنيا فإن هذا الخطأ يعد خطأ مرفقيا.

وعلى هذا الأساس فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف وتكون متصلة اتصالا وثيقا بحياة الموظف الخاصة تعتبر يقينا أخطاء شخصية ليست بينها وبين الوظيفة صلة ، ومن ثم يسأل عنها الموظف إلى أمواله الخاصة. ومثال ذلك خروج

الموظف في نزهة فيصدم بسيارته أحد المارة[1]. أو أن يصيب شرطى ضيفا له بسلاحه الميرى الذي يلهو به في منزله[2].

وفى الحقيقة أنه في حالة الخطأ المنفصل كما في الأمثلة السابقة لا يثير الأمر كثير صعوبة وذلك لانفصال الخطأ انفصالا تاما عن الوظيفة ومقتضياتها وهذا الانفصال لا يتوافر في كثير من الفروض ، ومن ثم وجب أن يكون هناك عناصر أخرى تميز هذه الخطأ عن غيره وأهمها هي جسامة الخطأ.

٢- مدى جسامة الخطأ :وأحكام القضاء الفرنسى تتجه دائما إلى اعتبار الخطأ الجسيم شخصيا. فجسامة الخطأ في حد ذاتها تحمل بين طياتها عنصر عدم التبصر وتقدير مسئولية الوظيفة التي يشغلها الموظف كما تنبئ عن إهمال جسيم لا يمكن أن يعذر فيه الموظف. وذلك كله إذا كان الموظف ارتكب الخطأ وهو حسن النية. أما إذا كان سيئ النية فإن الخطأ الجسيم ينم عن هوى جامح وحقد دفين دفع الموظف

---

(١) C.E 27-10-1944- Ville de Nice. S.1945-3-p. 20 et s.

(٢) C.E. 26-10-1973- Sadoudi. R.p 603 et s.

لارتكاب الخطأ. ومن ثم فإن خطأ الموظف في الحالتين يعد خطأ شخصيا لا تسأل عنه الإدارة وإنما يسأل الموظف عنه في ماله الخاص.

من الأمثلة التي دأب مجلس الدولة الفرنسى على اعتبارها خطأ جسيما يسأل عنه الموظف في ماله الخاص قيام طبيب بتطعيم الأطفال بمصل فاسد(١) أو استخدام رجل الشرطة للعنف بدون مقتضى(٢) أو قيادة الموظف لسيارة العمل دون أن يكون لديه فكرة عن القيادة أو يقودها وهو سكران(٣).

والخطأ الجسيم يتجاوز مخاطر الوظيفة العادية. وعلى هذا الأساس يمكن التعرف على نوع الخطأ بالنظر إلى ما هو مطلوب من الموظف العادى ، أي متوسط الكفاية في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ ، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع فيه موظف متوسط الكفاية(٤).

---

(١) Cass. 18-7-1957. D 145.

(٢) C.E. 9-7-1953- Delaitre. J.C.p. 1953. 7797 note Rivero

(٣) C.E. 28-7-1951- Deliville R.p. 465 et s.

(٤) د. محمود عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٣٨٧.

على أنه ليس كل خطأ جسيم يعد خطأ شخصيا. ففي حقيقة الأمر هناك من الأخطاء الجسيمة التي اعتبرها مجلس الدولة أخطاء مرفقية وذلك لاتصالها الوثيق بالوظيفة. ثم أن جسامة الخطأ قد تختلف من نشاط إلى آخر إذا أخذنا في الاعتبار تعدد الأنشطة التي تمارسها الإدارة. ولذلك فغن مجلس الدولة الفرنسى أصبح يتطلب في انخطأ أن يكون بالغ الجسامة d.une extrème. ومن ثم اعتبار الخطأ الجسيم في كل حال وصورة من صور الخطأ الشخصى أمر لم يعد مسلما به على إطلاقه.

٣- الخطأ العمدى: يعتد القضاء الإدارى الفرنسى وهو بصدد التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بنية الموظف فإذا كانت نية الموظف سيئة تنطوي على قصد الإيذاء أو السعى لتحقيق هدف شخصى على حساب المصلحة العامة أو لجلب نفع أو محاباة لنفسه أو لغيره من معارفه وأقاربه. فإن خطأ الموظف في كل هذه الحالات يكون خطأ شخصيا. وذلك بخلاف الخطأ الذي يقع من الموظف وهو بصدد ممارست لعمله ويكون بحسن نية. ويكون ذا صلة بوظيفته فإنه يعد الحال كذلك خطأ مرفقيا.

نخلص من جماع ما سبق أن القضاء الإدارى الفرنسى لا يقيد نفسه بالأخذ بمعيار معين للتمييز بين نوعى الخطأ وذلك لأن الخطأ كفكرة في جوهرها تستعصى على أن يحددها معيار واحد. ولذلك يلجأ مجلس الدولة الفرنسى إلى أكثر من عنصر – كما سبق القول – لتحديد هذه الفكرة. فهل يختلف الأمر في القضاء المصري عنه في القضاء الفرنسى؟

ثانياً: القضاء الإدارى المصري[1]

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى لم يشأ أن يقيد نفسه بمعايير محددة للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. ولذلك جاء قضاؤه بهذا الصدد دائما متطورا ومتجددا يتكيف مع كل حالة وما تستدعيه ظروفها.

---

[1] لم يعرف القضاء العادى في مصر التفرقة بين نوعى الخطأ إلا بعد أن تبنى المشرع المصري هذه التفرقة في نصوص قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ حيث نصت المادة ٥٨ منه على أن «العامل لا يسأل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى» وورد هذا المبدأ في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، واستقر أخيرا في المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة وتعبيرا عن هذا الاتجاه قضت محكمة النقض في حكمها بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٩٣... أن المحاكم المصرية محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقييدها بما وضع لها من قوانين لا يعدل عنها وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة لسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين..».

على أن القضاء الإدارى المصرى ممثلا في محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا قد رأيا منذ بواكير أحكامهما على العمل على إيجاد معيار معين لتمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى.

ففي حكمها بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ قررت محكمة القضاء الإدارى أنه «... من المبادئ المقررة في فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطا المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره تحقيق الصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ، أو كان خطؤه جسيما فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص»[1].

وفى حكم آخر لها تقرر ذات المحكمة أن «فكرة الخطأ فكرة معيارية تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع إلا أنه أيا كانت الصور التي ينطوى فيها الخطأ سواء كان هو الإخلال بما يفرضه القانون لعدم الأضرار بالغير أو إتيان

---

[1] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى في خمسة عشر عاما ، ج ١ ، ص ٦٦٥.

عمل من غير حق واعتداء على حق الغير أو مقارفة عمل عن حق ولكنها اعتداء على حق الغير على أساس التعسف في استعمال الحق ، أيا كانت هذه الصورة فإن سلوك وزارة المالية مع المدعى لا يندرج تحت إحداها لأنها عندما ارتأت عدم الترخيص في سفر السفينة إلا بعد أن تستأدى رسما صادرا عنها ، لم تصل إلى هذا الرأى وتقتنع به وتدافع عنه إلا بالبحث والمشاروة وهو رأى له أسانيد ومبرراته واجتهاد في التفسير والتأويل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويلقى تأييدا من بعض وجهات النظر القانونية... ولا يجوز أن تترتب مسئوليتها في هذه الحالة على الخطأ العادى بل لابد لمحاسبتها أن يكون الخطأ جسيما ، والى هذا المعنى وحده ينصرف دلالة الخطأ الموجب لمسئوليتها في الحالة المعروضة»[1].

هذا الاتجاه لمحكمة القضاء الإدارى دعمته المحكمة الإدارية العليا ففي حكم لها قررت[2] أن الخطأ يكون شخصيا «.. إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف

---

[1] حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٥٣ – مجموعة المبــادئ في ١٥ عاما – ج ١ ص ٦٥٣ وما بعدها ؟

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٦ يونيو ١٩٥٩ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة – السنة الرابعة – ص ١٤٣٥.

عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ يكون مصلحيا ، فالعبرة بالقصد الذي ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطاه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحا. أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطوءه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات... فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص».

ومما سبق يتضح أن مجلس الدول المصري يميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بمعيار يعتمد أساسا على نية الموظف الذي أخطأ واحتياطيا بفكرة الخطأ الجسيم. وذلك

على الوجه التالي:

أ- الاعتداد بنية الموظف

فمجلس الدولة المصري يعتد أساسا بنية الموظف واتجاه قصده. فإن قصد تحقيق غرض شخصى أو قصد النكاية أو الأضرار بالغير فإن الخطأ يكون شخصيا. وهذا المذهب الذي أخذت به محكمة القضاء منذ بواكير أحكامها وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا. وفى ذلك تقول هذه المحكمة في حكم حديث لها«... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا فالعبرة بالقصد الذي ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجباته فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه.. وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الإدارى الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه

يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحيا أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية...فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص»[1].

ب- الاعتداد بجسامة الخطأ

إذا لم يكن قصد الموظف كاشفا عن سوء نيته واتجاهه لتحقيق غرض شخصى. فإن القضاء الإدارى يلجأ في سبيل التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إلى فكرة جسامة الخطأ.

وفى ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا «... أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ – طعن رقم ٦٣٨ س ٢٩ ق – منشور الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٩ – ص ٧٨ وما بعدها.

فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص...

وخلصت المحكمة في ذات حكمها إلى أن... المطعون ضده قد تراخى في اتخاذ إجراء سحب الرسائل التي كان قد تسلم أذونات الإفراج عنها والتي كان محددا لسحبها يوم ١٩٧٩/٨/٣٠ تمثل هذا التراخى في عدم حضوره إلى مقر عمله في هذا اليوم ولوجود أذونات الإفراج عن هذه الرسائل معه ولعدم قيامه بسداد الأرضية المستحقة عنها عن هذا اليوم مما استحال معه سحب هذه الرسالة التي تأخر سحبها إلى هذا التاريخ كما تراخى في تصدير العربات المشحونة بها الرسائل حتى يوم ١٩٧٩/٩/١٢ مما تسبب في توقيع رسوم أرضية لحساب إدارة النقل.ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن الخطأ في حق المطعون ضده هو خطأ جسيم إذ لم يكشف المذكور عن أسباب تخلفه عن الحضور يوم ١٩٧٩/٨/٢٠ لأداء العمل الموكل به ولم يقدم أعذار تبرر هذا التخلف أو تبرر إهماله في تكليف المقاول بسحب جميع الرسائل يوم ١٩٧٩/٨/٢١.. وهذا التراخى والإهمال يمثل خطأ يصل إلى حد من الجسامة

بحيث يعد خطأ شخصيا يسأل عنه المطعون ضده في ماله الخاص»[1].

نخلص مما سبق أن القضاء الإدارى المصري يأخذ في تمييزه بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بمعيار يعتد بصفة أساسية بنية الموظف واتجاه قصده نحو أحداث الخطأ بغية تحقيق حاجة في نفسه وهو ما يقترب كثيرا من معيار الأستاذ Laferriere. كما أنه أيضا في الحالات التي لا يسعفه فيها الاستناد إلى نية الموظف وقصده فإنه يبحث عن جسامة الخطأ وهذا المعيار الذي سبق وأن قال به الفقيه الفرنسى Jèze [2].

ومذهب القضاء الإدارى المصري إنما يخالف ما يذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى إلذى يحرص على إلا يقيد نفسه بمعيار محدد وذلك حتى تظل له الكلمة العليا في التمييز بين نوعى الخطأ وفقا لظروف وملابسات كل حالة على حدة.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ ، سابق الإشارة إليه ، ص ٧٩.

[2] راجع ما سبق ، ص.

(الفرع الثالث)

العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ

بالرغم من الصعوبة التي تحيط بفكرة التمييز بين نوعى الخطأ (الشخصى والمرفقى) والتي رأينا كيف اختلف الفقه في تحديد المعيار الذي يؤدى إلى هذا التمييز. إلا أن القضاء حاول في أحكامه الربط بين عدد من العوامل وبين نوع الخطأ. بمعنى أن توافر أحد هذه العوامل مرتبطا بخطأ الموظف فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص.

فمن ناحية أولى ذهب القضاء إلى الربط بين الاعتداد المادى وارتكاب جريمة جنائية وبين وجود الخطأ الشخصى. ومن ناحية ثانية يجب معرفة مدى تأثير أمر الرئيس على نوع الخطأ. وذلك كله على الوجه التالى:

أولا: أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ

الاعتداء المادى La voie de fait يتحقق في كل حالة يحصل الاعتداء على ملكية الأفراد سواء أكانت عقارية أو منقولة أو على إحدى حرياتهم الفردية. على أنه يكون

الخطأ جسيما وظاهرا.

فهل يعد مثل هذا الخطأ الذي ارتبط بالاعتداء المادى خطا شخصيا ؟

والفقه الفرنسى اختلف بصدد الإجابة على مثل هذا التساؤل فذهب رأى منه إلى القول بأنه ليس هناك ثمة صلة بين الخطأ الشخصى وأفعال الاعتداء العادى. فأفعال الاعتداء المادى تحكمها نصوص القانون المدني في المواد ١٣٨٢ ، ١٣٨٤. ومن ثم فلا مجال هنا لبحث فكرة الخطأ الشخصى من عدمها[1].

ويذهب آخرون أنه في غير الحالات التي تعتبر غصبا l.emprise فإن الاعتداء المادى يكون خطا شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص[2].

وفى الفقه المصري آراء مشابهة. حيث يذهب رأى إلى أنه في حالة وقوع عمل التعدى لا تكون أمام عمل إدارى نظرا لجسامة عدم المشروعية لدرجة تفقد العمل طبيعته

(1) Rivero (J.) : et waline (J) : droit administratif, op.cit, p.246.

(2) انظر تعليق Laroque على حكم التنازع بتاريخ ٤ يونيه Maire de Realmont. سيرى ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٩٧.

الإدارية ، وبالتالي لا يكون هناك مجال للبحث عما إذا كان الخطأ منفصلا عن عمل الإدارة» [1].

كما يذهب رأى آخر إلى أن عمل الاعتداء المادى العادى عمل موضوعي ومن ثم فهو لا يتصل بفكرة الخطأ الشخصى الذي يتطلب نية سيئة لدى الموظف. كما أن الاعتداد المادى لا يعد خطأ مرفقيا. ومن ثم فإن العلاقة بين الاعتداء المادى وبين نوعى الخطأ سواء أكان شخصيا أم مرفقيا ومن ثم لا يكون هناك محل للبحث عن علاقة هذا بذلك[2].

أما القضاء الفرنسى فيمكن التمييز بين مرحلتين يفصل بينهما صدور حكم من محكمة التنازع الفرنسية في سنة ١٩٣٤ الذي قررت فيه محكمة التنازع بانفصال فكرة الاعتداء المادى عن الخطأ الشخصى.

فقبل سنة ١٩٣٤ كان القضاء الفرنسى يجرى على الربط بين وجود الاعتداء المادى والخطأ الشخصى. وتعلق

---

[1] د. ماجد الحلو – القضاء الإدارى – ١٩٩١ – ص ٤٨٢.

[2] د. مصطفى كيرة – المرجع السابق – ص ٣٢٠.

هذا الحكم بهدم عمدة مدينة فرنسية Maire de Realmont لسور أحدى الكنائس. فعلى الرغم من أن محكمة التنازع قد اعتبرت أن عمل العمدة يدخل في إطار الاعتداء المادى إلا أنها أقرت اختصاص القضاء العادى بدعوى التعويض المرفوعة عليه بصفته ولم تعتبره خطأ شخصيا[١].

وفى سبيل تأكيد محكمة التنازع الفرنسية لهذا الاتجاه صدر حكمها في قضية Action Francaise حيث أصدر مدير البوليس الفرنسى قرارا بمصادرة أعداد الجريدة المذكورة. وعلى الرغم من أن عمل مدير البوليس يدخل في إطار نظرية أعمال الاعتداء إلا أن المحكمة تنظر إليه باعتباره خطأ شخصيا بل عدته تصرفا صدر عن موظف وهو بصدد مباشرته لوظيفته[٢].

ثانياً: أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ

قد يشكل الخطأ الذي أرتكبه الموظف جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات. وفى هذا الفرض يثور التساؤل الاتى : هل يعتبر هذا الخطأ في كل الأحوال خطأ شخصيا؟

---

[١] T.C. 4-7-1934- Maire de Realmont, S.3.p.97 not Laroque

[٢] T.C. 8-4-1945- Aciton Francaise, D.3.p.25 not Waline.

أم أنه ليس ثمة ارتباط حتمى بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصى. وأنه يمكن أن يكون الفعل المكون لجريمة جنائية مرفقيا.

كان القضاء الفرنسى في مرحلة أولى يربط بين وجود الخطأ الجنائي وفكرة الخطأ الشخصى. على اعتبار أن ارتكاب الموظف لفعل مجرم يقع تحت طائلة قانون العقوبات خطا شخصيا. وذلك لأنه يدل دلالة واضحة على جسامة الخطأ فضلا عن إهمال الموظف وعدم تبصره.

على أنه في مرحلة لاحقة لحكم محكمة التنازع الفرنسية في ١٤ يناير ١٩٣٥ في قضية Thepaz (١). والتي استطاعت فيه هذه المحكمة أن تفصل بين فكرة الخطأ الشخصى faute personnele الخطأ الجنائيfaute pènale معلنة أنه ليس بالضرورة أن يكون الخطأ الجنائي في كل الأحوال خطأ شخصيا. وتتعلق هذه القضية في أن سائقا بالجيش كان يسير بسيارة العمل ضمن قافلة من السيارات وصدم أحد المارة وأصابه بجروح. وحكم عليه بغرامة

---

(١) .T.C. 14-1-1935- Thepaz – 3. 1935, p.17 et s. Not Alibrt

وفى التعليق على هذا الحكم انظر:

Mestre : faute administrative et faute pènale.d. 1935. p. 59 ets.

وتعويض ومؤقت. وحين طعن في الحكم في الاستئناف نازعت الدولة في اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى. فعرض الأمر على محكمة التنازع التي قررت أن الخطأ الذي ارتكبه قائد السيارة العسكرية والظروف التي لا تنفصل عنه لا يعتبر خطأ شخصيا. وذلك لأنه لا ينفصل عن الوظيفة ، كما أن إدانة الموظف بعقوبة جنائية (الغرامة) لا يبرر اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى.

ولم يكن هذا الحكم هو الوحيد لمحكمة التنازع الفرنسية في اتجاه الفصل بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصى. فقد تلته أحكام أخرى استقر بها القضاء والفقه على ضرورة التفرقة بين الخطأين. بل أن القضاء الفرنسى لم يعتبر الخطأ الجنائي العمدى خطأ شخصيا وذلك لاتصاله بالوظيفة التي يمارسها الشخص مثال ذلك اعتباره تصرف العمدة لعرقلة إجراءات مزايدة عامة خلافا للقانون – وهو تصرف مجرم – خطأ مرفقيا[١].

وإذا كان الأمر في فرنسا قد حسم فقها وقضاء على الوجه السابق بيانه فإن الأمر في مصر لم يبلغ هذا لاتجاه.

---

[١] C.E. 8-6-1966. Fondation les orphelins d,Auteuil- R.p.374.

فإذا كان الفقه المصري يساير ما استقر عليه الحال في فرنسا. فإن القضاء الإدارى مازال مترددا في أحكامه بين الرأيين.

ففي حين تذهب محكمة القضاء الإدارى إلى ضرورة فك الارتباط بين الخطأ الشخصى وفكرة الخطأ الجنائي فإن المحكمة الإدارية العليا في أحكامها مازالت تصر على أن وجود الخطأ الجنائي علامة بينة على وجود الخطأ الشخصى. كما تأرجحت فتاوى الجمعية العمومية للفتوى بين هذا الاتجاه وذلك.

وفى حكم لها بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٧١ انتهت محكمة القضاء الإدارى إلى الأخذ بما ساد في الفقه والقضاء في فرنسا من حيث فك الارتباط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصى. حيث ذهبت إلى «أن القضاء الإدارى وان كان يتقيد بما أثبته الحكم الجنائي من وقائع كان فصله فيها لازما إلا أنه لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع فقد يختلف من الناحية الإدارية عنه في الناحية الجنائية وتأسيسا على ذلك فإن الواقعة التي انتهت إلى الحكم على المطعون ضده جنائيا وان كانت تشكل في حقه جريمة جنائية استوجبت توقيع الجزاء عليه ، إلا أن القضاء الإدارى تكييف هذه الواقعة من

الناحية الإدارية والفصل فيما إذا كان الفعل الذي صدر عنه مع التسليم بثبوته – يشكل خطأ يوجب مساءلته على الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ أم لا... ومن حيث أنه لا مقنع فيما ذهبت إليه الجهة الطاعنة من أن خطأ المطعون ضده وقد ثبت بحكم جنائي فإنه يكون خطا شخصيا ذلك أن الخطأ الجنائي لا يعتبر لزاما خطأ شخصيا بل يتعين النظر إليه في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت عنه كما لو كان لا يمثل خطأ جنائيا فاعتبار الخطأ جنائيا أو غير جنائي لا يؤثر بذاته على اعتباره خطأ شخصيا أو مرفقيا إذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأوقات خطأ مرفقيا» [١].

أما المحكمة الإدارية العليا فلم تؤيد محكمة القضاء الإدارى في اتجاهها وظلت تسير في اتجاه الربط بين وجود الخطأ الجنائي ووجود الخطأ الشخصى ، ومن ذلك حكمها بتاريخ ٦ يونيه ١٩٥٩ حيث قررت أن الخطأ يكون شخصيا حين «... يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات...»[٢].

---

[١] محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٧١/١١/١٥ – مجموعة المبادئ – الدوائر الاستئنافية – س ٣ ص ٣٦ وما بعدها.

[٢] المحكمة الإدارية العليـا – ١٩٥٩/٦/٦ – الموسـوعة الإداريـة – ج ٢٣ – ص٥٢.

وأيضا حكمها في هذا الاتجاه بتاريخ ١٢ نوفمبر ١٩٦٧. حيث قررت أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب حين «.. نفى وقوع خطا من جانب المدعى يعد خطأ جسيما وإسناد هذا الخطأ إلى المرفق ذاته ، مع أن المدعى قد قدم للمحاكمة الجنائية عن الخطأ الذي نسب إليه والذي وقع منه بالمخالفة لأوامر قيادة البحرية ولوائح المرور ، وقضى بإدانته من أجله جنائيا باعتباره خطأ شخصيا بلغ حد الجريمة التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات...»[1].

وفى الحقيقة فإن مذهب المحكمة الإدارية العليا في الإصرار على اعتبار الخطأ الجنائي خطأ شخصيا في كل الأحوال أمر غير مقبول على إطلاقه فكثير من الأخطاء الجنائية تتميز بالبساطة ولا ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم.

كما أن الخطأ الجنائي قد يكون في حالات أخرى متصلا اتصالا أساسيا بالمرفق لا ينفك عنه ومن ثم يعتبر خطأ مرفقيا.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – مجموعة المبادئ – ص ١٣ – ص٧١.

قرب من هذا احكمها بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٦ في الطعن رقــم ٦٣٨ لســنة ٢٩ ق السابق الإشارة إليه.

ثالثاً: أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ

الغرض هنا أن الموظف يرتكب خطأ شخصيا بناء على أمر رئيسه فهل يكون لأمر الرئيس في هذه الحالة أثر في طبيعة الخطأ..؟ وبمعنى آخر هل يؤدى أمر الرئيس إلى تغيير في طبيعة الخطأ فيحوله من خطأ شخصى إلى خطأ مرفقى؟.

وفى هذه النطاق نفرق بين فرضين

الفرض الأول: وهو تجاوز المرءوس لأمر رئيسه. وليس في هذا الفرض ثمة صعوبة تذكر فلا شك في أن تجاوز المرؤوس لأمر الرئيس يؤكد مسئوليته عما ارتكبه من أخطاء شخصية ذلك أن هذا التجاوز يقطع الصلة بين الخطأ الشخصى للموظف المرؤوس وبين أمر الرئيس. ومن يظل خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص[1].

أما الفرض الثاني: وفيه يقوم المرؤوس بتنفيذ أمر رئيسه دون تجاوز ومع ذلك أحدث ضررا للغير. فهل يؤدى

---

[1] انظر في هذا الاتجاه أحكام محكمة التنازع الفرنسية :

T.C. 13-12-1879- Reqille, R.p.803.
T.C.24-11-1894- Saffroy, R.p.629
T.C.4-12-1897- Lalande. R.p.758.

التزام المرؤوس بأمر رئيسه التأثير في طبيعة الخطأ. فيحوله من خطأ شخصى إلى خطأ مرفقى؟

اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل. وذهب فريق أول إلى أن أمر الرئيس الذي نفذه الموظف المرؤوس دون تجاوز يؤثر في طبيعة الخطأويحوله من خطأ شخصى إلى خطأ مرفقى[١]. وأساس ذلك ضرورة التزام المرؤوس بطاعة رئيسه.

ويذهب آخرون إلى نفى كل أثر لأمر الرئيس المخالف للقانون على خطأ الموظف بتنفيذ هذا الأمر. فخطأ الموظف يظل خطأ شخصيا لا تتغير طبيعته بصدور أمر الرئيس. وأساس ذلك أن المرؤوس يلتزم بعدم مخالفة القوانين وذلك قبل التزامه بطاعة رؤسائه[٢].

---

(١) Hauriou (M.) : droit administratif, op.cit,p.50

وقرب من هذا الرأى انظر:

Barthelemy: Influence de l.ordre hierarchique sur la responsabillitè des agents : R.D.P. 1914 p.491 et s.

(٢) Duguit: Traitè de droit constitutionnel. T.3.1923, p.385 et s.

زمن مؤيدى هذا الاتجاه في الفقه الفرنسى:

Jèze : R.D.p. 1909 , p.271 et s.

وإذا كان القضاء الفرنسى لم يتقيد بأى من الرأيين السابقين ، وإنما يبحث كل حالة على حدة وفقا للمعايير التي يأخذ بها في هذا التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

فإن الوضع في مصر يختلف عنه في فرنسا حيث حرص القانون المدني وقانون العاملين المدنيين بالدولة على تنظيم هذه الحالة. فالقانون المدني ينص في المادة ١٦٧ منه على أنه «لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسس معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة».

ثم نتناول المادتان ٧٦ ، ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الأمر بتفصيل أكثر فتنص المادة ٧٦ فقرة على أن ينفذ العامل «ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها. ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه».

وتنص المادة ٧٨ من ذات القانون على أنه «لا يعفى العامل من الجزاء استنادا إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده...».

وعلى ذلك حدد القانون شروط إعفاء المرؤوس من الجزاء الذي يترتب على تنفيذ أمر إليه صادر من رئيسه وتتركز من شرطين:

الأول: تنبيه المرؤوس لرئيسه كتابة بمخالفة الأمر للقانون ، الثاني: صدور الأمر من الرئيس مكتوبا بالرغم من تنبيه إلى مخالفة أمره للقانون فإذا تحقق ذلك فإن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس يكون على مسئولية الرئيس مصدر الأمر.

على أنه يستثنى من هذه الأحكام الأوامر الصادرة من العسكريين حيث أن المرؤوس يلتزم بطاعة رئيسه طاعة عمياء لا مجال فيها لمناقشة مشروعية الأمر الصادر عن رئيسه. وفى المقابل فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ مرفقيا

ما دام المرؤوس لم يتجاوز نطاق أمر رئيسه. وفى ذلك تقضى محكمة القضاء الإدارى أنه «.. ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها ، وإنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون. إذ لو أبيح لكل من يصدر إليه أمر أن يناقش مشروعيته وسببه وأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاختل النظام وشاعت الفوضى» [1].

(المطلب الثاني)
أحكام الخطأ المرفقى

الخطأ المرفقى faute de service هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ولا ينسب إلى شخص الموظف. ومن ثم فإن هذا الخطأ هو الذي تسأل عنه الإدارة في مالها. وهذا لا يعنى أن الخطأ هو خطأ المرفق faute du service فالذى ارتكب الخطأ هو الموظف.

---

[1] مشار إليه لدى د.أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٢٢١.

وإذا كان من الصعب وضع تعريف محدد لفكرة الخطأ المرفقى فإننا يمكن أن نعرفه بطريقة سلبية ، وعلى ذلك فإن الخطأ المرفقى هو كل خطأ غير شخصى. ويترتب على ذلك اعتبار كل الأخطاء مرفقية إلى أن يثبت العكس.

وتسأل الإدارة عن الخطأ المرفقى إذا سبب ضررا للغير وذلك بصرف النظر عن معرفة الذي أحدث الفعل الخاطئ ، وتسبب في الضرر. فقد يكون هذا الموظف مجهولا. وقد يحدث الضرر مجموعة من الموظفين يصعب تحديد مسئولية أحدهم أو بعضهم. ففي كل هذه الحالات يوجد خطأ مرفقى منسوب إلى المرفق.

وسوف نتناول أحكام الخطأ المرفقى في ثلاثة فروع : نتناول في الأول: صور الخطأ ، أما الثاني فنبحث فيه تقدير الخطأ المرفقى ، أما الثالث فنبحث فيه العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

(الفرع الأول)
صور الخطأ المرفقى

والخطأ – في المقام الأول – هو عمل إنسانى ومن ثم فإنه من الصعب بداءة حصره في صور جامدة تشمل كل الأخطاء المرفقة التي يمكن أن تسبب ضررا وتستدعى مسئولية الإدارة.

على أن الفقه التقليدى قد استقر إلى تصنيف الخطأ إلى ثلاث صور تتمثل في سوء أداء المرفق للخدمة. أو عدم قيامه بالخدمة أو بطء المرفق في القيام بالخدمة. وهو تقسيم متوارث في الفقه أول من قال به الفقيه الفرنسى paul Duez[1].

ورغم المكانة الرائجة لهذا التقسيم الثلاثى سواء في الفقه المصري أو الفرنسى إلا ا البعض قد انتقد هذا التقسيم بزعم أنه يحاول وضع الخطأ المرفقى في قوالب جامدة.

---

(1) Duez (paul) : op. Cit. P. 25 et s.

والخطأ بطبيعته فكرة إنسانية في المقام الأول تستعصى على العد والحصر(١).

على أننا نرى أن هذا التقسيم الثلاثى الذي سبق وأن قال به Duez وأيده فيه جمهور الفقه المصري والفرنسى هو الأقرب للصحة والصواب كما أنه يشمل أغلب أن لم يكن كل صور الخطأ المرفقى الذي يمكن تصوره.

وسوف نتناول هذه الصور كما يلي:

أولا:... سؤ قيام المرفق بالخدمة Le Service a mal fonctionnè

وفى هذه الصورة تسأل الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن أداء المرفق للخدمة للمتعاملين معه بصورة سيئة. وهذه الصورة تقتضى بالضرورة صدور أفعال إيجابية عن المرفق. فلا يتصور والحال كذلك توافر هذه الحالة لو لم يصدر عن المرفق أفعال أو أعمال إيجابية.

---

(١) Delvove: op.Cit. p.407 et s.

ويقترح أصحاب هذا الاتجاه تقسيم الخطأ المرفقى من زاويتين: الأولى من حيث طبيعة التصرف : وفيه يتم التمييز بين الأعمال القانونية والاعمال المادية ، والثانية : من حيث مضمون التصرف. ويتم فيه التمييز بين الخطأ الإيجابى ، والخطأ السلبي.

في ذلك انظر أيضا د. رأفت فودة – المرجع السابق – ص ١٧٩ وما بعدها.

وسوء قيام المرفق بالخدمة هي الصورة الأولى التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك نظرا لوضوح فكرة الخطأ المرفقى بها و كما أنه يسهل أيضا ربط هذه الأعمال بالضرر الناتج عنها.

وفى هذه الحالة تسأل الإدارة عن خطئها المرفقى سواء صدرت هذه الأعمال في صورة أعمال قانونية أو في صورة أعمال مادية ، وسواء حدث الخطأ بفعل موظف تابع للمرفق معين أو مجهول. أو كان راجعا إلى فعل حيوان مملوك للإدارة. أو كان الخطأ راجعا إلى سوء تنظيم المرفق.

والأمثلة من قضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر تطبيقا لهذه الحالة كثيرة ولا تخضع لحصر ، ويمكن لنا أن نذكر أمثلة تتعلق من ناحية أولى بالأعمال المادية للإدارة. ومن ناحية ثانية أمثلة تتعلق بالقرارات الإدارية [1].

---

[1] راجع في ذلك أيضا : د. سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ١٤٣ وما بعدها ، د. رمزى الشاعر – المرجع السابق – ص ٣١٨ وما بعـدها ، د. أنـور رسلان – المرجع السابق – ص ٢٢٤ وما بعدها ، د.عـاطف البنـا – المرجـع السابق – ص ٣٩٧ وما بعدها.

أ- سوء أداء المرفق الخدمة التي يترتب على عمل مادى

من أمثلة ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسى في تعويض المضرور من جراء إطلاق أحد الجنود الرصاص على ثور هارب بقصد منع خطره فأصاب شخصا كان يجلس داخل منزله(١). وعن قتل أحد الجنود في مناورات الجيش نظرا لاستبدال الرصاص الخاص بالمناورات برصاص حقيقى عن طريق مجهول(٢). وعن الأضرار التي أصابت طالب يؤدى امتحانات بسبب أدوات الامتحان التالفة(٣). وعن قتل أحد الجنود لشخص بإطلاق النار عليه دون إنذاره بالوقوف أو لتثبت من شخصيته(٤). كما قرر المجلس التعويض عن الأضرار التي تسببها الخيل المملوكة للمرفق(٥).

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا النطاق : ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من التعويض عن واقعة

---

(١) .C.E. 10-2-1905- Tomassogrecco, R.p. 140

(٢) .C.E. 17-2-1905- Auxerre, R.p. 165

(٣) .C.E 20-4-1934 – Le meit, R.p. 463

(٤) C.E. 1-3-1957- Nguyen Dinhtrung, R.p. 141.

(٥) C.E. 17-6-1934- Archambault perragut, R.p. 486.

القبض على مواطن وحبسه خلافا للقانون[1]. واحتجاز أجنبي لترحيله والامتناع عن الإفراج عنه بلا مبرر من القانون[2].

ومن أحكام المحكمة الإدارية في هذا الصدد أنها قررت التعويض عن «فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضى الدولة – يشكل بذاته خطأ في حق مجلس الدولة – يرتب المسئولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسئولية وهما الضرر ورابطة السببية[3].

ب- سوء أداء المرفق التي يترتب على قرار إدارى

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى ، من تعويض عن سحب الإدارة ترخيص دون وجه حق[4] وعن القرارات الخاصة بفصل الموظفين دون سند من

---

(1) محكمة القضاء الإدارى – القضية رقم ٤٣٨ س ٤ ق.

(2) محكمة القضاء الإدارى – القضية رقم ٣٢١ س ٣ ق.

(3) المحكمة الإدارية العليا في ٧ أبريل ١٩٩٠ في الطعن رقم ٨٠٥ س ٣١ ق منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة – ج ٣٩ ص ١٢٨.

(4) E.C. 19-12-1952- Saurl s. 1933, 3, p.s.

القانون[1]. وعن قرار غير مشروع بهدف كشك مقام على ملك عام بطريق التنفيذ الجبرى دون مقتضى[2].

وفى هذا النطاق يذهب مجلس الدولة المصري في قضائه دائما إلى اعتبار عدم مشروعية القرار الإدارى شرطا لازما لتقرير مسئولية الإدارة بالتعويض وذلك بالإضافة إلى توافر ركنى الضرر وعلاقة السببية.

ومن أحداث أحكامه في ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن «ومن حيث أن تفريعا على مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه أن الدولة مسئولة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرارات الإدارة العام التي تصدر غير مشروعة ومشوبة بالمخالفات للقانون وان مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية منوطه بأن يكون القرار غير مشروع وان يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار – أي بين خطأ الإدارة – وبين الضرر الذي أصاب المضرور.

(١) C.E. 7-4-1933. Deberles, s 1933. 3-p.68.

(٢) C.E 29-4-1932- Revel Chiraux-D. 1934, 3.p. 18.

ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة بإصدارها قرار اعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون ومما لا شك فيه أن هذا القرار قد ألحق بالطاعن أضرارا أدبية ومادية... ومن ثم يكون محقا في طلب التعويض عن أعتقاله»[1].

نخلص من جماع ما سبق: أن القضاء المصري والفرنسى يقرران التعويض في حالات سوء إدارة المرفق للخدمة وسواء تعلقت هذه الحالات بأعمال مادية للإدارة أو بقرارات إدارية. على أنه ينبغي التأكيد على أن هذه الصورة من صور الخطأ المرفقى تتطلب دائما أن يكون هناك فعل إيجابى من الإدارة.

ولذلك فإنه ليس من المتصور أن تتحقق هذه الصورة باتخاذ الإدارة موقفا سلبيا وذلك في حالة امتناع الإدارة عن أداء الخدمة. فهذا المسلك – أي امتناع الإدارة عن أداء الخدمة هو الصورة الثانية للخطأ المرفقى.

ثانياً: عدم أداء المرفق للخدمة Le Service n,a pas fonctionne.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٣٠ مارس ١٩٩١ في الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٣ق الموسوعة الإدارية الحديثة – الجزء ٣٩ ص ١٢٤ – ١٢٥.

في هذه الصورة من الخطأ المرفقى يتطور قضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر نحو إقرار مسئولية الإدارة عن إحجامها عن أداء الخدمة فلم يعد الخطأ المرفقى مقصورا على حالة سوء أداء المرفق لخدمة المطلوبة منه على الوجه الذي سبق وأن حددناه. إنما يتعداه إلى عدم قيام المرفق بأداء هذه الخدمة.

وتتمثل صورة عدم قيام المرفق بالخدمة في أحجام الإدارة عن القيام بعمل يجب عليها القيام به قانونا. فالقانون في أحيان كثيرة يلزم الإدارة باتخاذ قرار معين أو القيام بعمل إذا توافرت شروط معينة يحددها القانون. فإذا أحجمت الإدارة عن اتخاذ هذا القرار أو القيام بهذا العمل وترتب على ذلك ضرر فإن الإدارة تسأل عنه بالتعويض.

ولا شك في أن تقرير مسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الموقف السلبي للإدارة يمثل تطورا محمودا في اتجاه حماية الأفراد وصون حقوقهم.

وعدم قيام المرفق بأداء الخدمة قد يتخذ شكل امتناع عن اتخاذ إجراء كان يجب عليه قانونا اتخاذه. كما قد يتخذ

شكلا آخر يتمثل في إهمال الإدارة في أداء واجب من الواجبات التي يفرضها عليها القانون[1].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى بصدد الصورة الأولى والتي تحجم الإدارة فيها عن إجراء كان يجب عليها قانونا اتخاذه. من ذلك امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بدون سبب[2] أو امتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر على الصحة العامة مما أدى إلى قتل أحد المواطنين[3] أو امتناع الإدارة عن تسليم المدعى الحبوب والغلال بعد تقديمه لكافة المستندات والأوراق التي يتطلبها القانون[4].

ويسير القضاء الإدارى المصري في هذا الاتجاه ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من تعويض المدعى عن امتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة سيارة بدون وجه

---

(1) د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٢٢٩.
د. رمزى الشاعر – قضاء التعويض – المرجع السابق – ص ٣٢٤.

(2) C.E. 23-2-1951, heritier, D.S. p.68.

(3) C.E. 23-1-1931, Dame et demoiselle Garcin, R.p. 90

(4) C.E. 6-10-1944- Sassat, R.p.259

حق[1] ، وحكمها أيضا بتعويض المدعى لامتناع وزير عن التصديق على قرار تعيين مأنون بلا سند من القانون[2].

أما عن الشكل الثاني لعدم قيام المرفق بأداء الخدمة والذي يتمثل في إهمال الإدارة في أداء واجب من الواجبات التي يفرضها القانون.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى لهذا الفرض ما ذهب إليه من تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن الإهمال في توفير وسائل الحماية من أجهزة التدفئه بالمدارس مما ترتب عليه أصابة طفل أثناء الدارسة[3]. وكذلك إهمال الرقابة على مستشفى للأمراض العقلية مما أدى إلى الاعتداء على نزيلة بها وحملت بفعل أحد عمال المستشفى[4]. وكذلك قضى بمسئولية الدولة نتيجة الإهمال في مقاومة الحريق مما أدى إلى امتداده[5].

---

(1) محكمة القضاء الإدارى – قضية رقم ٢٨٣ السنة الثالثة قضائية مجموعة السنة الخامسة ص ٥٤٨.

(2) محكمة القضاء الإدارى – قضية رقم ١٤٢٩ للسنة السادسة قضائية مجموعة السنة الثانية ص ٢٣٠.

(3) E.C 21-5-1931 – Sebault : R.p. 560

(4) C.E. 14-6-1933- Dame Rivol. R.p. 630

(5) .C.E. 17-6-1953- narce. R.p. 384

نخلص من جماع ما سبق: أن هذه الصورة الخطأ المرفقى والتي تتمثل في عدم أداء المرفق للخدمة تمثل تقدما ما نحو توسيع نطاق مسئولية الإدارة عن أعمالها إذ مقتضاها تسأل الإدارة عن عدم قيامها بالخدمة سواء كان ذلك راجعا إلى امتناعها عمدا عن تقديم هذه الخدمة أو عن إهمال الإدارة في القيام بها.

على أن هذه الصورة لم تكن هي الأخيرة في حالات مسئولية الإدارة عن أعمالها بل أن التطور أدى إلى اعتبار مجرد بطء المرفق في أداء الخدمة خطأ مرفقيا تسأل الإدارة بالتعويض عنه وذلك على فرض توافر شروط المسئولية الأخرى.

ثالثا : التأخير في أداء الخدمة : Le Service a fonctionnè tardivement

وتعتبر هذه الصورة أحدث صور الخطأ المرفقى ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسى. فمن مقتضى هذه الصورة أن الإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيئ أو نتيجة امتناعها عن تقديم هذه الخدمة. ولكنها تسأل بالتعويض إذا تأخرت في تقديم هذه الخدمة.. وترتب على هذا التأخير حدوث ضرر للغير.

ولا يقصد بهذه الحالة عدم تقديم الإدارة للخدمة في الموعد الذي حدده القانون فذلك مما يدخل في نطاق الصورة الثانية لأنها تعنى عدم قيام المرفق بأداء الخدمة في خلال المدة التي حددها القانون. أما التأخير في أداء لخدمة فإنه يعنى أن القانون لم يلزم المرفق بالقيام بالخدمة في وقت محدد ومن ثم يجب أن يقوم بها في الوقت المناسب. فإذا تأخر المرفق عن أداء هذه الخدمة وترتب على هذا التأخير ضرر للغير فإن ذلك يؤدى إلى إقرار مسئولية الإدارة بالتعويض عن هذا الضرر.

ولا شك أن إقرار مسئولية الإدارة عن التأخير في أداء الخدمة أمر يساعد كثيرا على حماية الأفراد وتحقيق مصالحهم في وقت مناسب. إلا أن ذلك يقتضى أن يكون القضاء عالما بالظروف التي يعمل فيها المرفق حتى لا يؤدى ذلك إلى إلغاء السلطة التقديرية المخولة للإدارة بنصوص القانون.

فمهمة القاضي الإدارى في هذا الصدد إنما يجب أن تقيم توازنا بين حماية مصالح الأفراد وحقوقهم مما يستدعى قيام المرفق بالخدمة في الوقت المناسب وبين ضرورة احترام السلطة التقديرية للإدارة والتي تعنى اختيار الإدارة للوقت

المناسب للتدخل لاتخاذ إجراء معين. وهذا التوازن هو الذي يمنع الإدارة من التعسف في استخدام سلطتها التي قررها لها القانون.من التطبيقات الكثيرة في القضاء الفرنسى لهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى حكمه بعدم مسئولية الإدارة عن التأخير في منح ترخيص استنادا إلى أن هذا التأخير كان مبررا[1].

كما قضى أيضا بعدم مسئولية الإدارة عن التأخير في الرد على طلب أحد التجار باستثناء كمية من الخمور تعاقد على شرائها قبل صدور القانون الذي يمنع استيراد الخمور وذلك لأن التأخير كان له ما يبرره[2].

ومن ذلك أيضا حكمه بالتعويض عن تأخر الإدارة في إبلاغ طلب للجهة الإدارية المختصة[3]. وكذلك لتأخيرها في الإفراج عن شاب تطوع في الفرقة الأجنبية دون موافقة أهله وقتل في الحرب قبل البت في تظلمه[4]. وكذلك حكمه بالتعويض عن تأخر مجلس التأديب في الفصل في دعوى

---

(١) .C.E. 3-5-1893 – Louis R.G.A. 1894. 2. p. 186

(٢) C.E. 26-4-1918- Gaillard. S.1910-3 p.49 note Hariou

(٣) .C.E. 25-11-1921- malau Dupre. R.p. 975

(٤) C.E. 18-7-1919 – Brunet, R.p.821

تأديبية مما تترتب عليه ضرر للموظف الذي أوقف عن العمل[١]. وكذلك حكمه بالتعويض عن تأخر الإدارة في ترميم سقف مبنى أثرى مما سبب ضررا لجيران المبنى[٢].

وقد أخذ القضاء المصري بهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى على أن أحكامه في هذا الصدد قليلة جدا ومن الأحكام التي تذكر في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإدارى والذي قضى بمسئولية الإدارة عن سكوت مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص التي وكل إليه القانون تحديدها لطائفة معينة من المهندسين. وذهبت المحكمة إلى أن مسلك الإدارة قد أصاب المدعى بضرر من جراء حرمانه من حق تقرر له بمقتضى القانون وكان له أن يعول عليه في تدبير أمور نفسه ومعيشته وأنه لم يقم سبب يبرر هذا السكوت الذي لا يعرف مداه [٣].

وفى حكم آخر لذات المحكمة في القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ ق قضت بعدم جواز المطالبة بتعويض عن التأخير

---

(١) C.E. 29-7-1932 – Lienard. R.p. 821.

(٢) C.E. 13-2-1942- Commune De Sarlat. D 1942, p. 167

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٩٨٨ س ٥ ق مجموعة السنة السابعة – ص ٥٥.

في إصدار قرار وزارى بتحديد الأعمال الهندسية التي يجوز لغير المهندسين مزاولتها والتي كان القانون قد فوض الوزير في تحديدها. وذلك لأن هذه الفترة وان طالت نوعا ما وبلغت ثلاث سنوات فإنها لم تبلغ الحد الواجب للتعويض إذا ما روعى فيها مختلف الخطوات التي مر بها مشروع القرار قبل إصداره[1].

نخلص من جماع ما سبق أن الخطأ المرفقى له ثلاث صور: الصورة الأولى في سوء أداء المرفق للخدمة. أما الصورة الثانية فهي عدم قيام المرفق بالخدمة. أما الصورة الثالثة فهي تأخر المرفق في أداء الخدمة وهذه الصورة تشكل جوانب الخطأ المرفقى الذي يشكل الركن الأول من أركان المسئولية الإدارية والتي تقوم – كما سبق أن أوضحنا – على أركان ثلاثة:

الخطأ والضرر وعلامة السببية

على أن التساؤل الذى يطرح نفسه هنا هو هل يعتبر كل خطأ مرفقى مهما كان قدره مسوغا للحكم بالتعويض ؟ أو

---

[1] حكم محكمة القضاء الإدارى – في القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ ق – مجموعة السنة السابعة ص ١٨٢٥.

بمعنى آخر كيف نقدر الخطأ المرفقى الذي يعتبر ركنا للمسئولية الإدارية ؟ وهذا ما سوف نبحث في الفرع الثاني.

(الفرع الثاني)

تقدير الخطأ المرفقى[1]

من المعروف أن الإدارة وهى بصدد ممارسة اختصاصاتها تلجأ إلى أساليب متنوعة وهو ما يطلق عليه أعمال الإدارة. وهذه الأعمال قد تكون أعمالا قانونية وقد تكون أعمالا مادية والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا النطاق هل تختلف فكرة الخطأ باختلاف طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة. وبمعنى آخر هل يكفى أن يكون الفعل الذي أصدرته الإدارة خطأ لكى تسأل الإدارة بالتعويض أم أنه ينبغي أن يكون هذا الخطأ جسيما.؟

---

(1) انظر في ذلك : د. سليمان الطماوى – المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدا ، د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٤٠١ وما بعدها ، د. رمــزى الشـــاعر – المرجع السابق ص ٤١٦ وما بعدها ، د.أنور رسلان – المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها.

ولتحديد الموقف من هذا التساؤل ينبغي التفرقة في نطاق أعمال الإدارة بين القرارات الإدارية والأعمال المادية وذلك على الوجه التالي:

أولاً: تقدير الخطأ المرفقى في القرارات الإدارية

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة عدم المشروعية. فمن المتفق عليه أن عدم المشروعية سواء أكان سببها عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة[١] كما تمثل أوجها لإلغاء القرار الإدارى تمثل أيضا مصدرا لمسئولية الإدارة بالتعويض وذلك لأنها تعتبر خطأ مرفقيا.

على أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل يكتفي بوجود وجه من وجوه عدم المشروعية يشوب القرار الإدارى لتقرير مسئولية الدولة بالتعويض ؟ أم أنه يجب أن يكون العيب الذي لحق القرار الإدارى على قدر معين من الجسامة.

---

[١] تنص المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «.. وتشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة».

يفرق الفقه سواء في فرنسا أو في مصر استنادا إلى أحكام القضاء بين حالات عدم المشروعية الشكلية والحالات الموضوعية وذلك على النحو التالي:

١- حالات عدم المشروعية الشكلية

تتمثل أوجه بطلان القرار الإدارى من حيث الشكل في وجهين: عدم الاختصاص وعيب الشكل. ففي الحالة الأولى يصدر القرار الإدارى من غير مختص. وفى الحالة الثانية يصدر القرار دون مراعاة الأشكال والإجراءات التي حددها القانون.

والقاعدة التقليدية في هذا النطاق هي «عدم مسئولية الدولة بالتعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار بحيث يؤدى أتباع هذه القواعد إلى تغير مضمون القرار»[١].

وبمعنى آخر فإنه بالنسبة لعيب عدم الاختصاص يحكم المجلس بالتعويض إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص مخالفة جسيمة. أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن

---

[١] د. أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٢٣٣.

القرار الإدارى صدر من موظف بدل موظف آخر فإن مسئولية الإدارة لا تكون مقررة في جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص.

وتطبيقا لما سبق: فإن مجلس الدولة قضى بالتعويض لوجود عيب الاختصاص في حالة صدور قرار من غير مختص لمنع أحد المواطنين من البناء[1] ، وعن حالة فصل أحد المواطنين بقرار من جهة غير مختصة[2]. وكذلك عن القرار الصادر من جهة غير مختصة بإغلاق محجر وإنهاء ترخيصه[3].

ومن الحالات التي رفض فيها التعويض على الرغم من وجود عيب الاختصاص في القرار. رفض الحكم بالتعويض عن قرار أحد العمد بتحديد سلطاته وهو غير مختص بذلك لأن القرار سليم من الناحية الموضوعية[4].

---

(١) C.E. 22-7-1920- Hèritiers guillemot, R.p.706

(٢) C.E. 3-12-1952- Dubois- R.p. 555.

(٣) C.E. 28-7-1944- Ville de Nice. R.p. 219.

(٤) C.E 1-9-1944- Bour- Bour- R.p.241

وكذلك رفض التعويض عن قرار صادر من جهة إدارية غير مختصة في شأن أحد الموظفين ما دام القرار صحيحا في موضوعه[1].

وكذلك الأمر بالنسبة لعيب الشكل. فمجلس الدول الفرنسى لا يحكم بالتعويض لمخالفة الشكل إلا إذا كان الشكل أساسيا أو جوهريا Les formes essentielles et principales ، أما إذا كان الشكل ثانويا Les formes secondaires فلا يكون مسوغا لمسئولية الإدارة وإلزامها بالتعويض[2].

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لأحد المواطنين لفصله من غير أخذ رأى مجلس التأديب وذلك لان الشكل هنا إجراء جوهرى[3]. وحكمه بالتعويض عن قرار الإدارة بالاستيلاء ، دون أتباع الشكل الذي يحدده

---

(1) C.E. 25-10-1946- dame colin R.p. 264

(2) د. سليمان الطماوى – المرجع السابق– ص ١٦٤ ، ١٦٦.

(3) C.E. 7-2-1934 – Guidicelli. R.p.179

القانون[١]. والتعويض عن قرار الجهة الإدارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص[٢].

وعلى العكس إذا كانت الأشكال التي خالفها القرار غير جوهرية فإن المجلس دائما لا يحكم بالتعويض ولا يقرر مسئولية الدولة في هذه الحالات ومن الأمثلة على ذلك ما قضى به من رفض التعويض وذلك لعزوف الإدارة – حين أصدرت قرارها – عن استشارة بعض اللجان التي يمكن أن تأخذ رأيها بعد صدور القرار[٣].

وعلى ذلك فإن القضاء الإدارى الفرنسى لا يرتب مسئولية الإدارة على مجرد توافر أحد أوجه بطلان القرار الإدارى الشكلية (عدم الاختصاص ، الشكل) إلا إذا كان هذان العيبان ذوى تأثير واضح على موضوع القرار ولا يخرج قضاء مجلس الدولة المصري من هذا النطاق.

---

(١) C.E. 21-1-1944- Defreville. R.p.25.

(٢) C.E 9-2-1934- S.Smith premiere. R.p.1040.

(٣) C.E. 4-11-1921- Monpillie – R.953.
C.E. 7-6-1940- Dame Haarau, R.p. 194

فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى في حكم لها «إذا كان وجه من وجوه عدم مشروعية القرار ، كافيا بذاته لتبرير إلغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض ، إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحى ، لان أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التي تقوم على تنفيذها وأخذ الناس بأتباعها ، فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها وبالتالي قد أتت عملا إيجابيا ضارا بيد أن الأمر بالنسبة لعيبى الشكل والاختصاص ، يتخذ حكما آخر... فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته وموضوعيا فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض مادام أن القرار من حيث الموضوع ومن حيث الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره... وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة»[1].

---

[1] حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٤ يونيه ١٩٥٣ – مجموعة السنة السابعة ص ١٠٧٦ وفى تأييد هذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا انظر حكمها في ٢٩ فبراير ١٩٦٣ – مجموعة السنة الثامنة – ص ١٣٧٤.

وفى حكم لها قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «وأن كان أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن عيبا مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لان القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت..» [1].

وفى حكم حديث بتاريخ ١٠ يناير ١٩٩٣ لها تؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه إذ تقول «... من حيث أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أحقية المدعى (المطعون ضده) في تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ١٩٨٨/٦/١١ طعن رقم ٣١٨٨ س ٣١ ق الموسوعة الإدارية الحديثة – ج ٣٩ ص ٩٧.

الإزالة التي نفذت استنادا إلى قرار غير مشروع ، فهو قائم على أساس صحيح ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وان لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يرتكن عليه ، وتطبيقا لذلك فان عيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإدارى لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار ، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفته لقاعدة الاختصاص أو الشكل فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض عنه إذا ما قضى بإلغائه لعيب لحق الشكل أو لحق بالاختصاص ، طالما لم يكن ذلك العيب أو ذلك مؤثرا في موضوع القرار الذي كان سيصدر على أي حال بذات المضمون...» [١].

٢- حالات عدم المشروعية الموضوعية

تمثل أوجه بطلان القرار الإدارى من حيث الموضوع في مخالفة القرار للقانون أو إساءة استعمال السلطة. والعيب الموضوعي – على عكس العيب الشكلى – يؤثر في كل حين

---

[١] المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ١٠ يناير ١٩٩٣ طعن رقم ٢٥٥٣ لسنة ٣٠ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٩ ص ١٠١.

في مضمون القرار الإدارى. فإذا كان من المتصور أن يصدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل ولكنه صحيح من حيث موضوعه ويبقى من السهل على الإدارة تصحيحه. إلا أن هذا الفرض غير متصورا إزاء العيب الموضوعي الذي ينال دائما من موضوع القرار ومادته ومن ثم لا يمكن تصحيحه.

وعلى ذلك فإن مجلس الدولة في فرنسا قرر أن وجود عيب من العيوب الموضوعية التي تلحق بالقرار الإدارى (عيب مخالفة القانون – عيب الانحراف) يؤدى إلى تقرير مسئولية الإدارة دائما أيا كانت درجة هذه المخالفة فلا يلزم أن تكون جسيمة. على انه يشترط في كل حال أن يترتب عليها ضرر وان تقوم بين هذا العيب والضرر علاقة سببية كما تقضى بذلك القواعد العامة في المسئولية الإدارية.

وتطبيقا لما سبق قضى بأن وجود عيب مخالفة القانون تؤدى إلى قيام مسئولية الإدارة في جميع الأحوال أيا كانت مصدر القاعدة القانونية التي خالفها وسواء أكانت المخالفة

جسيمة أو يسيرة. فالقرار الصادر من العمدة بمنع بيع السلع في أماكن معينة يرتب مسئولية الإدارة [1].

ومخالفة القانون تتخذ في التطبيق أشكالا مختلفة. فقد يكون مرد هذه المخالفة مخالفة الإدارة لمبدأ «حجية الأمر المقضي به» ومجلس الدولة الفرنسى باستمرار يقضى بمسئولية الإدارة في هذه الصورة ، ومن ذلك ما قضى به المجلس في تعويض موظف عن إصرار الإدارة على عدم تنفيذ حكم قضائي بإلغاء فصله وذلك بإصدار الإدارة لقرارات جديدة بفصل الموظف حتى بلغت عشرة قرارات[2].

وقد تكون هذه المخالفة متمثلة في الخطأ المباشر في تطبيق القانون. وهذه هي الصورة الغالبة لمخالفة القانون. ومن ذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض عن استبعاد أحد المواطنين في الخدمة العسكرية على خلاف ما يقضى به القانون[3].

(١) .C.E 6-12-1935- Van clef et Arpels, R.p.1153

(٢) C.E 23-7-1909- Fabregues. S.1911. 3.p.121 note Hauriou.

(٣) C.E. 30-9-1955- Vilman, D.1956, p.76.

كما قد تتمثل هذه المخالفة في الامتناع عن تطبيق القانون. وفى هذا الفرض تسأل الإدارة بالتعويض أن هي أخلت في تقديم خدماتها لمبدأ المساواة بين المواطنين. وأحيانا تكون مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة وذلك كالتعويض عن قرار بالقبض على أحد الأشخاص على خلاف القانون(١).

كما جعل مجلس الدولة الفرنسى من وجود عيب إساءة استعمال السلطة خطأ مرفقيا يستوجب تقرير مسئولية الإدارة بالتعويض على فرض أصاب الغير بضرر. ومن أحكامه في هذا النطاق رفض الإدارة منح ترخيص استعمال المال العام ولم يكن هذا الرفض لمصلحة عامة بل لتحقيق غرض خاص(٢).

وعلى ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى على خلاف مذهبه إزاء أوجه عدم المشروعية الشكلية التي تصيب القرار الإدارى والتي لا يعتبرها سببا في تقرير مسئولية الإدارة بالتعويض إلا إذا كانت ذات أثر واضح في مضمون

---

(١) C.E. 7-11-1947- Alexis et wolf- J.C.p.1947-4006.

(٢) C.E. 6-12-1929- Germain et Audibert. R.p. 1077

القرار الصادر عن الإدارة. فإنه يذهب في قضائه الذي أشرنا إلى طرف منه إلى اعتبار أوجه عدم المشروعية الموضوعية التي تلحق بالقرار الإدارى سببا في كل الأحيان لتقرير مسئولية الإدارة هي رتبت ضررا كما تقضى بذلك الأحكام العامة في المسئولية الإدارية.

وإذا كان القضاء الإدارى المصري قد وافق القضاء الفرنسى في مذهبه تجاه حالات عدم المشروعية الشكلية. فإن مذهبه تجاه حالات عدم المشروعية الموضوعية لم يكن مطابقا تماما لمذهب القضاء الفرنسي. فإذا كان هذا القضاء الأخير يرى دائما أن توافر أحد العيوب الموضوعية (مخالفة القانون – الانحراف بالسلطة) يعنى بالضرورة وجود خطأ مرفقى تسأل الإدارة عنه بالتعويض أن ترتب عليه ضرر. فإن القضاء المصري في بعض أحكامه قد ذهب إلى عدم الاكتفاء بوجود عيب مخالفة القانون لاحقا بالقرار الإدارى وإنما يتطلب أن يكون هذا العيب جسيما ولعل حكم محكمة القضاء الإدارى في ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦ يبين هذا الاتجاه ففيه تقول المحكمة «من المسلم به أن الحكم بعد مشروعية القرار الإدارى لوجه من أوجه عدم المشروعية الأربعة (عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال

السلطة) كاف للقضاء بالإلغاء. وعدوى الإلغاء تنتمى إلى القضاء العينى لان موضوعها فحص مشروعية القرار دون النظر إلى الحقوق الشخصية لرابع دعوى الإلغاء. وقد وقف القضاء الإدارى المصري والفرنسى من أوجه عدم المشروعية الأربعة مواقف متباينة تختلف باختلاف بساط بحثها من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض. والإجماع منعقد على أن كل وجه من أوجه الإلغاء الأربعة يمكن أن يؤدى حتما إلى الحكم بالإلغاء. أما في نطاق قضاء التعويض فلا تكون لزاما مصدرا للمسئولية ولا تستتبع حتما التعويض في كافة الأحوال. ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيما (GRAVE) ، وقد اتخذت محكمة القضاء الإدارى من بعض أوجه عدم المسئولية مصدرا للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر ، فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإدارى قد خالف قاعدة حجية الشئ المقضي به قضت باستمرار بمسئولية جهة الإدارة لأن المخالفة هنا جسيمة ، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية. والقضاء الفرنسي يسمو بقاعدة احترام حجية الأحكام على القاعدة القانونية ذاتها ، ولا يغفر القضاء إهدار قيمة أحكامه. فإذا ارتكبت جهة الإدارة مخالفة القانون بعيدا

عن المساس بحجية الشى المقضي به ، وفالقضاء متجه إلى الحكم بالمسئولية على شريطة أن تكون مخالفة القانون جسيمة أو تكون قد ارتكبت بسوء نية من جهة الإدارة. أما مجرد الخطأ الفنى اليسير في تفسير القاعدة القانونية فالإدارة لا تتنكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وإنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانونا. وخطأ الإدارة في التفسير يكون مغتفرا إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل ، أما إذا كان القرار الإدارى معيبا بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة هنا إنما يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيما. أما بالنسبة لعيبي الاختصاص والشكل فالاتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا ولا يمت إليه بصلة ، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسئولية الإدارة. وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فالقضاء الإدارى لا يجعله مصدرا للمسئولية إلا إذا كان أساسيا أو مؤثرا على جوهر الموضوع. أما إذا كان عيب الشكل ثانويا ويمكن لجهة الإدارة أن تعيد تصحيح

الشكل دون مساس بأصل الحق فلا محل إذن للقضاء بالتعويض» [1].

وفى ذات الاتجاه قضت محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٥٧ وتقول «.. ومن حيث أنه يبين أن ما وقع من جهة الإدارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء جريدة المدى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير المادة ١٥ من الدستور.. ومن حيث أن القضاء الإدارى في نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفنى اليسير في تفسير القاعدة القانونية أو تجاهلها إنما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفرا إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل... ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانونى لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالي تعويضا..» [2].

---

[1] محكمة القضاء الإدارى – ٣٠ سبتمبر ١٩٥٦ في القضية رقم ١٣٤٥ س ٩ ق – المجموعة – ص ١٠ ص ٤٣١-٤٣٢.

[2] حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٥٧ – القضية رقم ١٠١٦ س ٧ ق – مجموعة السنة ١١ ص ١٧١.

ومما سبق يتضح أن محكمة القضاء الإدارى تميز في نطاق عيب مخالفة القانون – وهو عيب موضوعي بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، وترتب مسئولية الإدارة في حالة توافر الخطأ الأول ، أما الخطأ اليسير فلا يرتب هذه المسئولية.

وهذا الاتجاه كان محلا للنقد من الفقه المصري في حينه [1]. لأنه إذا كان لهذا التمييز ما يبرره في نطاق العيوب الشكلية وذلك لأن الإدارة تستطيع في كل حالة أن تصحح المخالفة بأن تعيد إصدار القرار على وجه سليم. كما أن عيب الشكل والاختصاص قد لا يكون لهما تأثير يذكر على موضوع القرار وجوهره – فإن هذه التفرقة تفتقر إلى الأساس في نطاق عيب مخالفة القانون وهو عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد. فوجوده يؤدى إلى تحقق مخالفة القانون مما يستوجب معه تقرير مسئولية الإدارة بصرف النظر عن نية الإدارة وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا حيث قررت في حكمها بتاريخ ١٢ يوليه ١٩٥٨ حيث قضت بأنه «... لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها في خطأ فنى أو

---

[1] د.سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ٤٢٨ وما بعدها.
د. مصطفى أبو زيد – المرجع السبق – ص ٧٨٧.

قانونى في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث عن الوقوع في هذا الخطأ ، إذ يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها. فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية..»[1].

وعلى الرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد ترددت في بعض أحكامها التي تلت هذا الحكم لتعود أدبارها إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في نطاق عيب مخالفة القانون وهو عيب موضوعي [2]. إلا أننا نعتقد أنها في أحكامها الحديثة تذهب مذهب القضاء الإدارى الفرنسى في اعتبار أن عدم المشروعية الموضوعية التي تلحق بالقرار الإدارى خطأ مرفقيا تسأل عنه بالتعويض أن ترتب عليه ضرر ، ومن أحداث أحكامها في هذا النطاق ما ذهبت إليه في حكمها بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٢ فتقول «... حيث أن

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٢ – مجموعة السـنة ٣ – ص ١٥٧٤.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٩٢ الطعن رقم ٢٠٣٤ س ٣٦ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٩ ص ٢٢ وما بعدها.

قضاء هذه المحكمة جرى على أساس مسئولية الإدارية عن القرارات الإدارية الصادرة منها وهو وجود الخطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة... وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.. وإذا كان ذلك فإن صدور قرار الجهة الإدارية متخطية المطعون ضده في الترقية إلى درجة مدير عام.. يكون قد جاء مخالفا للقانون وهو بهذه المثابة يشكل ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية وقد ترتب على هذا الخطأ أضرار مادية وأدبية غير خافية...» [1].

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا لا تفرق في ذات عيب مخالفة القانون بين المخالفة الجسيمة واليسيرة. بل جعلت مخالفة القرار للقانون محققا لركن الخطأ المرفقى الذي تنهض عليه مسئولية الإدارة إذا ما ترتب عليه ضرر للغير.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٢ الطعن رقـم ٢٠٣٤ س ٣٦ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٩ ص ٢٢ وما بعدها.

ثانياً: تقدير الخطأ المرفقي في الأعمال العادية

أصبح القضاء الإدارى المصري مختصا بنظر دعاوى المسئولية المترتبة على الأعمال المادية للإدارة بمقتضى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢. إذ قبل ذلك كانت هذه الدعاوى من اختصاص القضاء العادى على الوجه الذي سبق وأن فصلناه.

وكان القضاء العادى يطبق قواعد القانون المدني على دعاوى التعويض التي تسببها الإدارة بأعمالها المادية. ولعل حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٣٣ كان يعبر بصدق عن هذه الحقيقة. إذ تقول فيه هذه المحكمة «... ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفرقة بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التي تضمنتها كتب الفقه الفرنسى. على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة. ومن أجل ذلك استن في أحكامه سننا هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدالة المطلقة، وتابعه فيما رأى بعض الفقهاء وخالفه

آخرون وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين في أكثر أمهات المسائل. وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الحكومة ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها. ذلك هو مجمل الحل في فرنسا أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها. وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم لفعل الموظفين. ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية» [1].

على أن تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية أدى إلى اختصاصه بنظر دعاوى المسئولية المترتبة على أعمال الإدارة المادية. وفى ذلك تقضى محكمة القضاء الإدارى في حكم لها بتاريخ ٣٠ مايو

---

[1] حكم محكمة النقض بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٣٣ – منشور بمجلة المحاماة السنة ١٤ عدد ٣ ص ٤.

١٩٧٦ أن فقد ملف خدمة الموظف يكون ركن الخطأ الذي تسبب عنه ضرر للمدعى في عدم حصوله على ذات مستنداته مما يتعين معه مساءلة الجهة الإدارية عن ذات الخطأ فهنا قررت المحكمة اختصاصها بنظر دعوى التعويض عن عمل مادى للإدارة (فقد ملف خدمة الموظف)[١].

وفى حكم آخر قررت المحكمة الإدارية العليا أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة هي دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاتها وهو ما يدخل في اختصاص القضاء الإدارى إعمالا لنص الدستور والقانون الحالي لمجلس الدولة[٢].

والخطأ المتعلق بأعمال الإدارة المادية يصعب حصره وذلك لأنه يأخذ صورا متعددة تتعدد بتعدد أنشطة الإدارة. فقد يتخذ هذا الخطأ صورة الإهمال Nègligence أو الترك Omission أو التأخير Retard أو عدم التبصر

---

[١] محكمة القضاء الإدارى – ٣٠ مايو ١٩٧٦ قضية ١١٨ ص ٢٨ ق.

[٢] المحكمة الإدارية العليا – ٢٥ أبريل ١٩٨١ – الطعن رقم ١١٤ س ٢٤ ق.

Imprudence ومجلس الدولة الفرنسى وهو بصدد تقدير الخطأ المرفقى في كل هذه الصور وغيرها لا يتبع قاعدة محددة وإنما يبحث كل حالة وفقا لظروفها الموضوعية ومراعيا مجموعة من الاعتبارات التي قد تأخذ في الاعتبار ظروف الزمان والمكان التي يباشر فيها المرفق نشاطه. كما يأخذ في الاعتبار أيضا موقف المضرور تجاه المرفق. وأيضا فإن القضاء لا يغفل في كل حين مراعاة ظروف المرفق.

وسوف نقوم ببيان هذه الاعتبارات التي يستعين بها القضاء الإدارى الفرنسى في تقديره الخطأ المرفقى في نطاق أعمال الإدارة المادية. ثم نتبع ذلك بذكر بعض التطبيقات الخاصة ببعض المرافق ذات الطبيعة الخاصة وذلك على التفصيل التالى:

١- الاعتبارات التي يستعين بها القضاء لتقدير الخطأ المرفقى في الأعمال المادية.

٢- تطبيقات على بعض المرافق ذات الطبيعة الخاصة.

٣- الاعتبارات التي تحدد الخطأ المرفقى في أعمال الإدارة المادية.

قلنا أن القضاء وهو بصدد تقدير الخطأ المرفقى في نطاق أعمال الإدارة المادية ، لا يسير على وتيرة واحدة.

وإنما يأخذ في اعتباره مجموعة من الضوابط التي تعين على تحديد ركن الخطأ الذي تنهض عليه المسئولية الإدارية. فمن ناحية أولى: هناك اعتبارات تتصل بموقف المضرور تجاه المرفق. ومن ناحية ثانية: توجد اعتبارات أخرى تؤثر في فكرة الخطأ المرفقى وتتصل بطبيعة المرفق والظروف التي يعمل فيها وذلك على التفصيل التالي:

أ- تطبيقات على بعض المرافق ذات الطبيعة الخاصة

يفرق مجلس الدولة الفرنسى بين ما إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه أي يعتبر من الغير. فإذا كان المضرور شخصا يستفيد من خدمات المرفق فإنه يستلزم درجة من الخطأ أكبر من تلك التي يستلزمها بالنسبة لغير المستفيد. فالمستفيد من نشاط المرفق وخدماته عليه أن يتحمل جانبا من مخاطره طالما أنه يستفيد من منافعه (١).

بل أن المجلس في مرحلة لاحقة يفرق بين المستفيدين من خدمات المرفق ويتطلب درجة من الخطأ إذا كان المستفيد يلجأ إليه مختارا للحصول على خدماته. ويترخص في هذه

(١) C.E. 12-6-1925- Dame Grandc lèment- R.p.571.

الدرجة من الخطأ كثيرا إذا كان المستفيد مجبرا ومضطرا للالتجاء إلى المرفق للحصول على خدماته. كمن يسير في الطريق العام لا بقصد مظاهرة تسير في الطريق العام. أو من يمر بحمولة كبيرة على معبر لا يتحمل ذلك معرضا نفسه للمخاطر [1]. فهنا المضرور لا يكون مجبرا على ذلك بل أنه لم يقدر الأمور تقديرا معقولا.

ب- الاعتبارات التي تتصل بظروف المرفق

وتتصل هذه الاعتبارات من ناحية أولى بظروف الزمان والمكان الذي يقوم المرفق بنشاطه من خلالها. ومن ناحية ثانية تتصل أيضا بطبيعة المرفق.

ظروف الزمان والمكان

فمن حيث ظروف الزمان فإن الخطأ الذي يتم في ظروف عادية غير ذلك الذي يتم في ظروف استثنائية. فما يكون خطأ في الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية وغير ذلك مما تجرى به سنن الكون. فالمرفق يقدم خدماته للمتعاملين معه في الظروف العادية وفقا لقواعد ثابتة

---

(١) C.E. 25-10-1917 – Turquis, R.p.780.

تسرى في مواجهة الجميع. على أنه في حالات الضرورة والظروف الاستثنائية قد لا يستطيع المرفق احترام هذه القواعد والأشكال. ومن ثم فإن حالة الضرورة قد تؤدى إلى تخفيف المسئولية وذلك باشتراط درجة كبيرة من الخطأ. بل أنها في كثير من الأحيان تؤدى إلى رفع المسئولية كلية [١]. ونعتقد أن مسلك مجلس الدولة إزاء هذا الاعتبار الذي يتعلق بزمن حدوث الخطأ لا يضيف جديداً إلى ما هو مسلم من تأثيرات حالة الضرورة على أعمال الإدارة أبان قيام هذه الفترة.

على أن المجلس في أحكام أخرى وضح أنه يتشدد في الأخذ بهذا الاعتبار لدرجة أنه رفض التعويض لطبيب أصيب من جراء اصطدام بكومة من الحصى في الشارع الذي شغلته الإدارة هو بصدد أشغال عامة بدعوى أن الحادثة قد وقعت في ساعة متأخرة من الليل ولم تكن الإنارة كافية [٢]. وهو تشدد في غير محله إذ أن خطأ الإدارة هنا واضح لكونها قد شغلت الشارع بكومة الحصى دون أن تضع إنارة كافية ولا

---

(١) C.E. 28-3-1919- Regnault Desroziers, R.p.32.

(٢) C.E. 31-7-1917 – Champagne. R.p. 106.

يقدح في ذلك حدوث الواقعة بعد منتصف الليل فقد كان الطبيب مضطرا لاستدعائه لحالة مستعجلة.

أما من حيث مراعاة ظروف المكان فإذا كان المرفق يؤدى خدماته في مكان بعيد في أطراف المدن أو في الصحراء أو في أماكن غير مأهولة فإن المجلس يتشدد في الخطأ ليتطلب الخطأ الجسيم. أما إذا كان المرفق يزاول نشاطه داخل المدينة أو العاصمة فإنه يكتفي بالخطأ اليسير[1].

الاعتبارات التي تتعلق بظروف المرفق

يراعى مجلس الدولة الفرنسى في قضائه دائما الظروف التي تتصل بعمل المرفق سواء تعلقت هذه الظروف بنشاط المرفق وكثرة الأعباء الملقاه على عاتقه كمرفق الأمن مثلا. ومن ثم فإنه إذا كانت الخدمة التي يقدمها المرفق ميسورة وبسيطة فإن المجلس يترخص في الخطأ اللازم لتقرير مسئولية الإدارة في هذا الشأن. وعلى العكس من ذلك إذا كان المرفق يقوم بمهمة شاقة كحفظ الأمن أو محاربة التهرب الضريبى أو تقديم الرعاية الصحية فإنه يتشدد في تقدير الخطأ ليتطلب الخطأ الجسيم. ومن ذلك ما يذهب إليه

---

(١) C.E 4-1-1918 – Zulimaro- R.p.9.

من ضرورة اشتراط الخطأ الجسيم. وحتى يقرر مسئولية الإدارة بالتعويض عن حوادث التظاهر[1].

٢- تطبيقات على بعض المرافق ذات الطبيعة الخاصة

الاعتبارات السابقة والتي تؤدى إلى تشدد المجلس في وصف الخطأ بحيث يتطلب أن يكون على درجة معينة من الجسامة والخطورة بحيث يكون الخطأ كما يصفه دائما في أحكامه انه ظاهر الوضوح وعلى وجه خاص من الخطورة.

Une faute manifeste d,une particuliere gravitè

تجد لها مكانا عليا في بعض المرافق ذات الطبيعة الخاصة مثل مرفق البوليس والمرفق الصحية ومرفق تحصيل الضرائب ومرفق مكافحة الحريق. وهذا التعداد ليس حصريا بحال وإنما هو على سبيل المثال. وتفصيل ذلك كما يلي:

١- مرفق البوليس

يهدف مرفق البوليس من خلال نشاطه حماية النظام العام بعناصره الثلاثة وهى الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وهو نشاط يحتاج إلى جهد كبير ووسائل فعالة. ولذلك فإن مجلس الدولة يستلزم كقاعدة عامة ضرورة

(١) C.E. 13-3-1925. Clef. R.D.p, p.274.

توافر الخطأ الجسيم لأمكان تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمال الضبط الإدارى.

فالتشدد في وصف الخطأ وضرورة توافر الخطأ الجسيم يهدف إلى خلق الظروف المناسبة لكى يقوم هذا المرفق الحيوى بمهمته على أكمل وجه. وحتى لا تتعطل أعماله بكثرة ما يرفع عليه من دعاوى المسئولية.

على أن اشتراط جسامة الخطأ رهين بتوافر صعوبة ومشقة خاصة تحبط بعمل مرفق الضبط الإدارى. ومن ثم إذا تخلفت هذه الصعوبة فإن الأمور تعود إدراجها لحكم القواعد العامة. وعلى ذلك فليست كل أعمال مرفق البوليس تتطلب توافر الخطأ الجسيم. ترتيبا على ذلك فإن المجلس يكتفي بتوافر الخطأ المرفقى مجردا عن وصف الجسامة إذا تعلق الأمر بتأخر الإدارة للوائح الضبط الإدارى ، فالإدارة هنا – ممثلة في مرفق الضبط الإدارى يكون لديها الوقت الكافى لاختيار الحل المناسب.

وفى المقابل فإن مجلس الدولة قد تطلب وجود خطأ جسيم وظاهر إذا تعلق الأمر بطلب التعويض عن سوء معاملة البوليس للأفراد[1].

واعتبر أيضا أن امتناع البوليس عن تنفيذ الأحكام القضائية يمثل خطأ جسيما يستدعى التعويض عنه[2] ، واعتبر أن ترك البوليس ضحايا معركة بدون علاج طبى يدخل في إطار الخطأ الجسيم[3].

٢- المرافق الصحية

تقوم المنشات الصحية بتقديم خدمات أساسية لفئات متعددة من المجتمع ونظرا لكثرة الأعباء التي تقع على عاتق هذه المرافق. فإن مجلس الدولة الفرنسى يتطلب ضرورة توافر خطأ جسيم لتقدير مسئولية هذه المرافق.

ويفرق المجلس من ناحية أولى بين هذه المؤسسات الصحية ، فيتشدد في وصف الخطأ إذا تعلق الأمر بمسئولية

---

(١) C.E. 3-11-1950- Veuve Marry : R.p.533.

(٢) C.E. 30-5-1945- Epaux. Terry: R.p.347

(٣) C.E. 25-5-1928- Dame Minereau: R.p.682.

مصحات الأمراض العقلية نظرا لاتصال نشاطها بفئة من الناس تتطلب أعباء جسيمة لحمايتها ورعايتها.

أما إذا تعلق الأمر بالمستشفيات العادية فإن المجلس يميز بين نوعين من الأخطاء. النوع الأول هو الأخطاء التي تقع من هيئة الأطباء بالمستشفى وهنا يتطلب المجلس الخطأ الجسيم. أما النوع الثاني فهو الأخطاء التي تنسب للجهاز الإدارى للمستشفى فإن المجلس يقنع بالخطأ اليسير ولا يتطلب الخطأ الجسيم.

٣- مرفق تحصيل الضرائب

يقوم هذا المرفق بتحصيل حق الدولة في دخول الأفراد والتي تحددها القوانين الضرائبية. وعليهم دائما يقع العبء الأكبر في مواجهة جرائم التهرب الضريبى وكشفها مبكرا حتى لا تتآكل حقوق الدولة وتسقط بالتقادم. وفى ظل هذه الظروف يجب حمايتهم من دعاوى المسئولية التي يمكن أن تهدد أعمالهم في كل حين. ولذلك فإن مجلس الدول يتشدد في وصف الخطأ فلا يكتفي بالخطأ اليسير بل يتطلب الخطأ الجسيم في هذه الحالة. ومن الحالات التي قدر فيها المجلس توافر الخطأ الجسيم ومن ثم قرر مسئولية مرفق تحصيل الضرائب الحالة التي تقدم فيها الإدارة معلومات خاطئة إلى

المواطنين يترتب عليها ضرر[1]. وتوقيعها الحجز على أموال أحد الممولين أو بيعها دون وجه حق وذلك لسداده الضرائب المربوطة عليه[2].

٤- مرفق مكافحة الحريق

يتطلب المجلس فى قضائه بمسئولية البلديات عن مرفق مكافحة الحريق أن يتوافر الخطأ الجسيم وذلك نظراً لأهمية وخطورة عمل هذا المرفق الذى يقتضى التدخل فى الوقت المناسب وبأقصى سرعة ، ومن ثم يجب أن يتحمل المواطن العادى قدراً من المخاطر البسيطة التى قد تنتج من جراء عمل هذه المرافق طالما أنها لم تنشأ عن خطأ جسيم وظاهر.

ومن الأخطاء التى عدها مجلس الدولة الفرنسى أخطاء جسيمة بحيث تكون مبرراً للحكم بالتعويض فقد مفاتيح مأخذ المياه اللازمة للإطفاء ووصول القوة متأخرة بشكل كبير (بعد ثلاثة أيام مثلاً من اشتعال الحريق) والنقص الواضح فى عدد

---

(١) C.E. 16-1-1936- Jacque- R.p.62.

(٢) C.E.1-7-1928- Demorell. D.1928- 3 p.21.
C.E. 11-4-1930- Epoux Beauville, R.p.462.

جنود الإطفاء وعدم وعيهم بوسائل الإطفاء [1].

نخلص من جماع ما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى مازال يأخذ فى اعتباره ظروف الإدارة وطبيعة عمل المرفق عند تقديره للخطأ المرفقى. فإن كانت القاعدة العامة لديه هى الاكتفاء بتوافر الخطأ المرفقى اليسير إلا أنه فى بعض الأنشطة التى تحيط بها ظروف خاصة كمرفق البوليس وتحصيل الضرائب والخدمات الصحية وغير ذلك كما قدمنا يشترط الخطأ الجسيم حتى لا يتسبب الترخص فى وصف الخطأ فى هذه النشاطات تعطيل نشاط المرفق.

وإذا كان الأمر فى مجلس الدولة المصرى لم تتضح اتجاهاته فى هذا الشأن نظراً لحداثة اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الأعمال المادية. فلم يتقرر ذلك إلا بعد صدور دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ والقانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإننا نتوجس خيفة من اتخاذ طبيعة النشاط مبرراً للتشدد فى وصف الخطأ وتطلب الخطأ الجسيم فى كل حال. وهنا سوف نصل إلى الإضرار بمصلحة

---

(١) C. E. 22-7-1931, Epoux la Fourcade, R. p. 811.

المضرور الذى يجب أن يجد فى دعوى التعويض ما يهـون عليه ضرره. ولذلك يجب التأكيد دائماً على أن القاعدة العامة أن دعوى المسئولية تنهض على الخطأ المرفقى مادام رتـب ضررا وقامت بينه وبين هذا الضرر علاقة سـببية. ويكـون الاستثناء هو تطلب الخطأ الجسيم فى بعض المرافـق التـى تستدعى طبيعة نشاطها وصعوبة الظروف التى تحيط بها.

(الفرع الثالث)

العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

إذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى التمييـز بـين الخطـأ الشخصى والخطأ المرفقى. مما اقتضى معه ترتيب نتيجة فى غاية الأهمية وهى أن توافر الخطأ الشخصـى يـؤدى إلـى مسئولية الموظف الشخصية. والتى ترتب اقتضاء المضـرور مبلغ التعويض من مال الموظف الخاص. وأنه عنـد تـوافر الخطأ المرفقى فإن الإدارة هى التى تتحمل بدفع التعويض ولا يلتزم الموظف بشئ.

ولكن هل يؤدى هذا التمييز إلى القــول بــان تــوافر أحدهما يستبعد الآخر تماماً أم أنه يمكن أن يجتمعا معاً. ومــا هو تأثير ذلك على أحكام المسئولية.

فى مرحلة أولى كان الفقه والقضـــاء يســتبعد إمكــان الجمع بين الخطأين فى فعل واحد. فوجــود أحــد الخطــأين يستعبد الثانى تلقائياً. على أنه اتضح بعد ذلك أن قاعدة عــدم الجمع بين الخطأين لا تنهض على أساس سليم ، وان إمكانية الجمع بينهما أمر جائز ومقبول. وهو ما استقر عليه قضـــاء مجلس الدولة فى مرحلة لاحقة. وذلك على التفصيل التالى:

المرحلة الأولى – عدم الجمع بين نوعى الخطأ:

جرى جانب من الفقه الفرنسى على ضرورة الفصــل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فصلاً تاماً لا رجعة فيه. بحيث يترتب على هذه القاعدة أنه إذا توافر أحدهما كان ذلك كافياً لاستبعاد الآخر. فإذا تــوافر الخطــأ الشخصـــى فــإن الموظف هو المسئول وهو الذى يتحمل عبء التعويض. أمــا إذا توافر الخطأ المرفقى فــإن الإدارة هـــى التـــى تتحمــل التعويض ولا علاقة للموظف بالأمر.

واستقرت هذه القاعدة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى أوائل القرن العشرين ولم يكن الفقه والقضاء فى حاجة إلى البحث عن تبرير لهذه القاعدة. على أنه فى أوائل هذا القرن بدأت القاعدة تفقد كثيراً من بريقها مما استدعى القائلون بها والمدافعون عنها إلى البحث عن تبرير لها.

فذهب العميد دوجى Duguit إلى أن مسئولية الإدارة تقوم على فكرة ضمان تعويض الأفراد ضد الأخطار والأضرار التى يسببها المرفق وهذا الضمان لا محل له إلا إذا كان الضرر من عمل المرفق. فإن لم يكن كذلك فلا محل لمسئولية الدولة ، ويكون الموظف آنذاك مسئولاً عن خطئه الشخصى[1].

على أن الفقه الفرنسى منذ بدايات هذا القرن لم يسلم بهذا الرأى فها هو الفقيه Jeze على الرغم من أنه من أكثر المؤيدين لمدرسة العميد Duguit إلا أنه هاجم قاعدة عدم الفصل بين نوعى الخطأ بشدة وذهب إلى أن هذه القاعدة إنما قصد بها حماية الموظف حتى لا يسأل عن الأخطاء التى

---

(1) Duguit, Traité de droit constitutionnel, op.cit. p . 426 et s.

يرتكبها أثناء تأدية وظيفته ومن ثم فإن تطبيق هذه القاعدة إنما يكون حين تتحقق هذه العلة فقط.

على أن التحول عن قاعدة عدم الجمـــع بـــين الخطـــأ الشخصى والخطأ المرفقـــى كـــان نتيجـــة لمجموعـــة مـــن الاعتبارات التى أكدت عدم دقة هذه القاعدة التقليدية.

فمن ناحية أولى: ثبت أنه من الصعب التمييـــز بـــين نوعى الخطأ بمعيار جامع مانع. فجميع المعايير التى قيلت فى هذا الشأن حتى ما استقر عليه القضاء فى هذا الشـــان يتسـم بالغموض وعدم التحديد. على الرغم من خطورة الآثار التـــى تترتب على الأخذ هذا المعيار أو ذاك ، والتى سبق بيانها.

ومن ناحية ثانية: فإن الجمع بـــين الخطـــأ الشخصـــى والخطأ المرفقى يكون فى أحيان كثيرة لمصلحة المضـــرور الذى يهمه أن تدخل الإدارة فى دعوى المســـئولية علـــى أى وجه حتى لا يواجه بإعسار الموظف إذا ما رجع عليه فقـــط. ففى حالة الجمع بين الخطأين يستطيع المضـــرور أن يرجـــع على الإدارة والتى يمكن لها الرجوع على الموظف بعد ذلك.

ومن ناحية ثالثة: فإن الخطأ سلوك إنسانى فى المقـام الأول ومن ثم يصعب تحديد طبيعته بصورة مؤكدة. فلا شـك أن فعل الخطأ تتداخل فيه عوامل كثيرة قد تكون هذه العوامل مرفقية كما قد تكون شخصية. كما أنها قد يصعب فى أحيـان كثيرة تمييزها.

نخلص مما سبق أن الفقه الفرنسى وكذلك القضاء قـد تحول عن قاعدة عدم الجمع بين الخطأ الشخصـى والخطـأ المرفقى. وهو ما يمثل المرحلة الثانية فى القضاء الفرنسـى والذى يقرر فيها الجمع بين الخطأين الشخصى والمرفقى.

المرحلة الثانية – الجمع بـين الخطـأ الشخصـى والخطـأ المرفقى:

اتجه مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المرحلة إلى تقرير مبدأ لجمع بين نوعى الخطأ. وذلك على أساس أن الضرر قد يشترك فى إحداثه خطأ مرفقى وخطأ شخصى. وهذا المذهب يتسق واعتبار فكرة الخطأ سلوكاً إنسانياً قد تتداخل فيه عومل كثيرة يصعب الفصل بينها.

وطبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة فى حكمـه بتاريخ ٣ فبراير ١٩١١ فى قضية Anguet والتى تـتلخص

وقائعها فى أن أحد الأفراد تأخر فى الخروج من مكتب البريد حتى أغلق الباب المخصص لـدخول وخـروج الجمهـور ، فاضطر للخروج من باب خاص بموظفى المكتب فما أن رأوه حتى انهالوا عليه ضرباً اعتقاداً منهم أنه لـص تسـلل إلـى المكتب. فلما تقدم إلى المجلس طالباً التعويض. قرر المجلس أن الضرر الذى أصاب المضرور يرجع إلـى نـوعين مـن الأفعال : أولهما أفعال الضرب والاعتداء وتلك تكون أخطـاء شخصية فى حق الموظفين ، وثانيهما غلق الباب المخصـص لدخول وخروج الجمهور قبل الميعاد المقرر لإغلاقه [1].

وفى حكم آخر قرر مجلـس الدولـة تـوافر الخطـأ الشخصى والخطأ المرفقى فى محاولة أحد الضباط العسكريين بفك قنبلة فى منزله مما أدى إلى انفجارهـا وقتـل وإصـابة جيرانه. وتمثل الخطأ الشخصى للضابط فى سـلوكه الخطـأ وإنما أيضاً أقر بتوافر الخطأ المرفقى فى جانب الإدارة حيث أنها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع حيازة مثل هذه القنابل.

وكذلك حكمه بتاريخ ١٣ مارس ١٩٢٥ فـى قضـية Clef الذى أقر فيه توافر الخطأ الشخصى والمرفقى عنـدما

---

(١) C.E. 3-2-1911. Anguet- S. 1991- 3-p. 127. Note Hauriou.

قبض الجنود على أحد المتظاهرين وقاموا بضربه وإصـــابته بجروح ، فالضرب والجرح يعتبر خطأ شخصياً. أما الخطـــأ المرفقى فيتمثل فى إهمال الإدارة رقابة هؤلاء الجنود[1].

ولا شك أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسى نحو الجمـــع بين الخطأين الشخصى المرفقى فى نطاق الفعل الواحد يؤدى إلى تحقيق مصلحة المضرور ، ويقيه شر إعسار الموظف فى حالة اعتبار الخطأ الذى أحدثه خطأ شخصياً خالصاً.

ولم يتوقف مجلس الدولة عند هذا الحد بـــل أنـــه فـــى حالات أخرى قرر مسئولية الإدارة عـــن بعـــض الأخطـــاء الشخصية للموظفين وذلك لاتصالها بالوظيفة على وجه معين.

ففى حكم له بتـــاريخ ١٩١٨/٧/٢٦ فـــى قضـــية Le Monnier ، وتتعلق بالمسئولية عن خطأ العمـــدة بالســـماح لهواة الرماية بالتسلق لإصابة أهداف متحركة علـــى شـــاطئ آخر. مما أدى إلى إصابة أحد المـــارة برصاصـــة طائشـــة فأصابته بجروح خطيرة. فلجأ هذا المضرور إلـــى القضـــاء العادى الذى حكم بمسئولية العمدة عن الخطـــأ لكونـــه خطـــأ

---

[1] سابق الإشارة إليه.

شخصياً تضمن إهمالاً جسيماً وعدم تقدير للمسئولية.

على أن المضرور لجأ إلى مجلس الدولة فقرر بأن هذا الخطأ لا يمكن أن ينفصل عن المرفق. فرغم اعتبـاره خطـأ شخصياً إلا أن ظروف ارتكابه إنما تؤدى إلى مسئولية الإدارة عن هذا الخطأ [١].

وأصبح هذا الاتجاه مستقراً فى قضاء مجلـس الدولـة الفرنسى فلم يعد يعترف للخطأ بوصفه الشخصـى الخـالص الذى يستبعد مسئولية الإدارة نهائياً إلا بتلك الأخطاء التـى لا تتصل من قريب أو بعيد بالمرفق. أما إذا كان هنـاك أدنـى اتصال بين الخطأ وبين المرفق فإن القضاء الإدارى الفرنسى يعمل دائماً على إدخال الإدارة طرفاً فى الدعوى ويقرر مدى الصلة التى تربط بينها وبين خطأ الموظف [٢].

ومبدأ الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أخذ به القضاء الإدارى المصرى ، ففى حكم لها بتاريخ ٢٩ يونيه

---

(١) C. E. 26-7-1918. Le Monnier. S. 1918. 3. P. 41

(٢) من أحكام مجلس الدولة فى هذا الاتجاه أحكامه فى ١٩٤٩/١١/١٨ فى قضايا : Demoiselle Mimeur, Defaux et Bes the Isemenr, J.C. p. 1950 – 5286.

١٩٥٠ ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه «من حيث أن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضاً مسئوليته (الموظف المختص) مادام أن وظيفته هى التى مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصى أساس التعويض المطالب به ، فهو يعد بذاته دليلاً على وجود خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة ، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى إلى استحالة اجتماعهما معاً فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً ومصلحياً فى الوقت ذاته إذ يعد الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلاً على خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً فى قضية واحدة [1].

وفى حكم آخر بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٥٤ ، أوضحت محكمة القضاء الإدارى أن أساس مسئولية الدولة عن الخطأ

[1] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الرابعة – ص٣٠٤.

الشخصى هو مسئولية التابع عن أعمال تابعه ، وقد جاء بهذا الحكم أنه «إذا كان الأمر بين الوزارة والشركة لم يكن مجرد خلاف على تقدير سعر الصفيح مما يقع عادة بين الوزارة والأفراد وإنما هو صراع بين مراقب الاستيلاء ومندوب الوزارة بمكتب الصفيح ، وبين الشركة المدعية فترى المحكمة أن ما قد يقضى به من تعويض للشركة المدعية لا تسأل عن الوزارة بصفة أصلية وإنما باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعها وهو مراقب الاستيلاء وقد تكشفت تحقيقات النيابة وقرار النائب العام عن الدوافع الحقيقية لهذا الصراع»[1].

وفى حكمها الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ تقول المحكمة الإدارية العليا «... ومن حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم فى إنتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب فى تقسيمه الضرر ، وتحميله المرفق العبء الكبير

---

[1] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الثامنة – المجلد الثالث – ص١٥٠٣.

من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيئ ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى ، طبقاً لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية. كما كان هذا الحكم موفقاً فى إلقاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذى حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبى أو بفعل الغير...» [1].

وفى حكم لها بتاريخ ٧٠ أبريل ١٩٩٠ قضت بأنه «... وأياً كان الرأى فى تحديد الموظف المسئول عن هذا الفقد (فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضى الدولة) أو فى معاقبته عن خطئه بحكم تأديبى طعن عليه أو فى مدى اعتبار هذا الخطأ من جانبه شخصياً أو مرفقياً فى مجال التحميل بالتعويض المترتب على ذلك ، فإن القدر المتيقن أن فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضى الدولة يشكل بذاته خطأ فى حق مجلس الدولة الأمر الذى يرتب المسئولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسئولية وهما الضرر ورابطة السببية...» [2].

---

[1] مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص١١٢٧.

[2] المحكمة الإدارية العليا – بتاريخ ٧ أبريل ١٩٩٠– الطعن رقم ١٨٠٥ س٣١ ق – الموسوعة الحديثة جـ ٣٩ ص١٢٧.

نخلص مما سبق: أن قاعدة عدم الجمع بـين الخطـأ الشخصى والخطأ المرفقى أصبحت أمراً مسلماً في القضـاء الفرنسى والمصرى. وذلك تحقيقاً لمصلحة المضار من خطـأ الموظف التى تتمثل فى تمكينه مـن الرجـوع علـى الإدارة لاقتضاء جزء من التعويض وذلك لتجنب إعسار الموظـف ، وهو ما سوف يكون موضعاً للبحث عند التعرض لموضـوع التعويض.

(المبحث الثانى)

تأثير غياب الخطأ على قيام المسئولية الإدارية (المسئولية بدون خطأ)

الخطأ ركن أساسى من أركان المسئولية الإدارية ، بل أن أهميته قد جعلت أغلب الفقه ينزلونه منزلاً أساسياً من هذه المسئولية فجعلوه أساساً لها ومحوراً لأحكامها ، وكـان مـن مقتضى ذلك انتفاء المسئولية حين ينتفى ركن الخطأ.

على أن أساليب الإدارة المتطورة وأنشطتها المتعددة قد أفرزت صوراً من نشاطها أصابت الغيـر بضـرر دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أى نوع.

ولمواجهة هذا الغرض أقام مجلس الدولـة الفرنسـى المسئولية الإدارية دون خطأ. فهى تنهض على ركنين فقـط الضرر وعلاقة السببية. ولا شك أن هذا الاتجـاه يسـتجيب لدواعى العدالة التى تتأذى من عدم تعويض الشخص المضار من نشاط الإدارة بدعوى أن هذا النشاط لا يعتبر عملاً خاطئاً أو غير مشروع.

والمسئولية دون خطأ تتميز من ناحية أولى بأنها استثنائية. فالأصل هو عدم مسئولية الإدارة إلا إذا ثبت فى جانبها الخطأ. إلا أنه فى بعض الحالات يكون اشتراط ركن الخطأ متعارضاً مع مقتضيات العدالة تعارضاً كبيراً. ومن ثم فإن المجلس إعلاءً لاعتبارات العدالة يهدر شرط الخطأ ويقيم المسئولية الإدارية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية.

ومن ناحية ثانية فإن المجلس يتشدد فى شروط هذه المسئولية. فيشترط فى الضرر الذى تنعقد به هذه المسئولية أن يكون خاصاً ، وان يكون جسيماً غير عادى.

وخصوصية الضرر تعنى أن يصيب فرداً معيناً أو مجموعة معينة من الأفراد. فالضرر الذى لا يمكن تحديد نطاقه لا يصلح لأن يكون مبرراً لمسئولية الإدارة دون خطأ. وأيضاً يجب أن يكون هذا الضرر جسيماً غير عادى ، ويعنى ضرورة أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة الظاهرة تجعله غير مألوف ولا محتمل. وهذا التشدد فى وصف الضرر يحد من التوسع فى نطاق هذه المسئولية.

ومن ناحية ثالثة تتميز هذه المسـئولية بـأن الإدارة لا تستطيع دفع مسئوليتها إلا فى حالة واحدة فقط وهـى حالـة القوة القاهرة La Force Majeure التى تؤدى فـى حالـة توافرها إلى انهيار ركن علاقة السببية الذى يصـل بربـاط وثيق بين فعل الإدارة والضرر الذى أصاب الشخص المضار وعلى ذلك فإنه فى المسئولية دون خطأ لا يوجد تأثير للحادث الفجائى Le cas fortuit وذلك على خلاف المسـئولية مـع توافر ركن الخطأ.

ومن ناحية رابعة: فإن هذه المسئولية تـنهض علـى أساس فكرة الغرم بالغنم إذ يجـب علـى الإدارة أن تتحمـل مخاطر ومغارم نشاطها حتى وأن كان مشروعاً إذا ما أصاب بعض الأفراد بضرر.

ومبدأ الغرم بالغنم هو الأسـاس الوحيـد للمسـئولية الإدارية سواء توافر الخطأ أو قامت المسئولية بدون خطأ. أما ما يذهب إليه الفقه من تأسيس هذه المسـئولية علـى المبـدأ الدستورى العام الذى يقضى بمساواة الأفراد أمـام الأعبـاء والتكاليف العامة. ولا نراه صحيحاً وذلك فإن هذا المبدأ أوسع نطاقاً وأرحب مجالاً عن فكرة المسئولية إذ أنه يمكن اعتباره أساساً فلسفياً لأغلب نظريات القـانون العـام. وفـى مجـال

المسئولية الإدارية سواء كانت بخطأ أو بدون خطأ فإنه أساس فلسفى أكثر منه أساس قانونى.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى الأول: حالات المسئولية دون خطأ فى فرنسا ، ثم فى مطلب ثان : فى مصر.

(المطلب الأول)

حالات المسئولية بدون خطأ فى فرنسا

المسئولية بدون خطأ نشأت فى كنف قضاء مجلس الدولة الفرنسى. بل أن أحكام مجلس الدولة قد لفتت نظر المشرع لكى يتدخل وينظم هذه المسئولية فى حالات معينة مثل إصابات العمل فى المصانع الحكومية بقانون ١٦ أبريل ١٨٩٨.

وتحديد حالات هذه المسئولية إنما يستمد أساساً من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ولذا فإن هذا التحديد فى أحيان كثيرة يستعصى على التصنيف والترتيب. كما أنه من ناحية

أخرى يصعب حصره فى حالات محددة وذلك لتعدد نشاطات الإدارة ومجالات تدخلها.

ولعل هذا يفسر اختلاف الفقه فى تصنيف هذه الحالات. فيذهب البعض إلى تقسيمها إلى حالات تنشأ بين الإدارة وموظفيها ، وحالات تنشأ فى علاقة الإدارة بسائر المواطنين[1]. كما يذهب البعض الآخر إلى تقسيمها بالنظر إلى مصدر الضرر ومن ثم فهى تنقسم إلى قسمين المسئولية عن فعل الشئ والمسئولية عن نشاط أو عمل مشروع[2]. ويأخذ البعض بتقسيم ثلاثى ، فيضيف إلى هذا التقسيم الثلاثى قسماً ثالثاً للمخاطر المهنية أى الأضرار التى تصيب عمال الإدارة ومعاونيها[3].

ونحن من جانبنا نذهب إلى تأييد الرأى الذى يذهب فى تقسيمها إلى قسمين أساسيين. الأول المسئولية عن فعل شئ والثانى المسئولية عن عمل مشروع ، وهذا التقسيم يستند أساساً على مصدر الضرر. وسوف نعالج كل من القسمين فى

---

(1) د. سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص٢١٧.
(2) د. سعاد الشرقاوى – المسئولية الإدارية – المرجع السابق – ص١٩٥.
(3) د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٤٣٠.

فرع مستقل. ثم نتبع ذلك بفرع ثالث عن التـدخل التشـريعى لإقرار المسئولية بدون خطأ. وذلك على التفصيل التالى:

(الفرع الأول)

المسئولية عن فعل شئ

يقضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض للأفراد الذين يصابون بأضرار ناشئة عن أشياء مادية تنتفـع بهـا الإدارة وذلك بدون خطأ من جانبها وتشمل هـذه الأضـرار ، أولاً: الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة. وثانياً: الأضرار الناتجة عن نشاط خطر ، وثالثاً: الأضرار الناتجة عن أشياء خطـرة سواء فى استعمالها أو فى حيازتها. وذلـك علـى التفصـيل التالى:

أولاً: التعويض عن أضرار الأشغال العامة

أ- ماهية الأشغال العامة

يقصد بالأشغال العامة التجهيز المادى للعقـار وذلـك بهدف تحقيق منفعة عامة. وذلك يكون أما بخدمة مرفق عـام أو لحساب أحد الأشخاص العامة.

ومن هذا التعريف يتضح أن فكرة الأشغال العامة تقوم على العناصر التالية:

- يجب أن يكون الأعداد والتجهيز المادى وارداً على عقـــار ومن ثم لا تتحقق الأشغال العامة إذا تعلق الأمر بأحد منقولات الإدارة.

- ويجب أن يكون إعداد العقـــار لتحقيـــق مصـــلحة عامـــة ويستوى فى ذلك أن يكون العقار من الأموال العامة أو مـــن أملاك الدولة الخاصة.

- يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عـــام. وهى تكون كذلك سواء كان العقار مملوكاً لشـــخص معنـــوى عام أو سيؤول إليه بعد تمام الأشغال أو أنه كان سيخصـــص لخدمة مرفق عام.

ب- الأضرار التى تستوجب مسئولية الدولة دون خطأ

يشترط مجلس الدولة الفرنسى فى الضرر الناتج عـــن الأشغال العامة أن ينال ملكية خاصة وأن يكـــون ماديـــاً وأن يكون دائماً وأخيراً يجب أن يكون غير عادى. وذلـــك علـــى التفصيل التالى:

١- أن ينال الملكية الخاصة. يشترط مجلس الدولة أن يكون الضرر الناتج عن عمليات الأشغال العامة قد نال ملكية خاصة. فالمجلس قدر أن هذا الضرر يعادل نزع الملكية لأنه يصيب الملكية الفردية بضرر اقتصادى استثنائى وهى من الحقوق المقدسة التى يجب حمايتها والحفاظ عليها.

٢- يجب أن يكون الضرر مادياً Matériel وعلى ذلك يجب أن يكون الضرر الذى أصاب العقار ضرراً محسوساً ينقص من قيمته الاقتصادية كأن يكون الضرر أدى إلى إغلاق مدخل العقار[١] أو حجب عنه الضوء وحرمه من المطل على منظر جميل أو ميدان عام[٢] أو أدى إلى انتشار رائحة كريهة بداخله لإنشاء دورة مياه عمومية بجواره[٣].

٣- يجب أن يكون الضرر دائماً Permanent فالضرر الدائم هو الذى يكون له تأثير ممتد وبالغ على العقار ويؤدى على المدى الطويل الانتقاص من القيمة الشرائية للعقار. ودائمية الضرر تستبعد من نطاق التعويض عن هذه المسئولية

---

(١) C. E. 23-7-1929- Duplany – R. 770.

(٢) C. E. 9-7-1913- Cie des Tramways éléctrique de til. 818le, R. p.

(٣) C. E. 23-11-1906- Bachambis, R. p. 854.

الأضرار الوقتية أو العرضية. كأن تؤدى الأشغال العامة إلى إغلاق محل لمدة شهر أو إغراق حديثة خاصة بالمياه لمدة موقوته.. وغير ذلك فالأضرار الوقتية قابلة للزوال إنما الأضرار الدائمة فهى التى تستمر لاصقة بالعقار وتؤدى إلى تدهور قيمته الاقتصادية.

٤- يجب أن يكون الضرر عادى Anormal فالضرر فى هذه المسئولية يجب ألا يكون ضرراً مألوفاً ناتجاً عن مخاطر الجوار العادية والمألوفة. ولعل هذه الطبيعة ناتجة عن الأشغال العامة التى تتميز بالأهمية والتى قد تأخذ وقتاً كبيراً ومن ذلك مثل الحفر تحت الأرض لشق طريق أسفل الشارع مما يؤدى إلى الأضرار بأساسات عقارات.

بعد أن خلصنا من شروط هذه المسئولية فى نطاق الأشغال العامة نلاحظ أنها شروط متشددة ولعل ذلك راجعاً إلى طبيعة هذه المسئولية التى تعد مسئولية استثنائية لا يجوز التوسع فيها بحال.

ثانياً: التعويض عن أضرار نشاط الإدارة الخطر

وفى هذه الحالة قرر المجلس تعويض الأضرار التى تترتب على نشاط الإدارة الخطر حتى ولو لم يثبت فى جانبها

الخطأ. فيكفى أن يحمل النشاط بين طياته مخاطر تؤدى إلى إلحاق الضرر بالأفراد. ويستوى أن يكون الشخص المضار موظف لدى الإدارة أم من الغير.

ومن ذلك حكمه بالتعويض لانفجار أحد المصانع وإصابة المنازل المجاورة [1]، وقيام الإدارة بإحراق منزل به وباء منعاً لانتشار مما أدى إلى إصابة المنازل المجاورة[2]. وتحويل سجون الأحداث إلى إصلاحيات مفتوحة على سبيل التجريب مما أدى إلى هروب الأحداث وإحداث أضرار بأصحاب المساكن المجاورة [3].

ثالثاً: الأضرار التى تنشأ عن استعمال الإدارة لآلات خطرة

وهذه الحالة تعد أحدث الحالات التى قرر فيها المجلس مسئولية الإدارة بدون ثبوت الخطأ فى جانبها. وتتميز هذه الحالة بالمقارنة بما سبق من حالات باتساع نطاقها إذ أنها تشمل كل الآلات والمعدات التى تمتلكها الإدارة أو تستعملها

(١) C. E. 26-Mars-1920- Compagnie P. L. M. R. p. 354.

(٢) C.E. 24-Dec-1926- Walter, S. 1927, 3-p. 44..

(٣) C. E. 3-Vev.-1956 Touzellier, D. 1956, 3.596.

طالما أن هذه والمعدات نتج عن استعمالها ضرر جسيم غير مألوف.

وعلى ذلك لا يشترط أن تكون الآلة في حد ذاتها خطرة. وإنما اكتفى المجلس بأن يكون استعمال الآلة هو الذى رتب الخطر. ولذلك فقد أدخل تحت هذه الحالة المسئولية عن استعمال السيارات الحكومية وكان المجلس فى أحكامه يقضى بالتعويض عن حوادث السيارات الحكومية عن الأضرار التى تسببها حتى ولو تعذر ثبوت الخطأ فى جانبها وكانت الإدارة لا تستطيع دفع مسئوليتها إلا فى حالتين القوة القاهرة وخطأ المضرور[١]. واستمر المجلس فى قضائه هذا حتى صدر قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى نقل دعاوى المسئولية عن حوادث السيارات إلى المحاكم القضائية.

وقرر المجلس مسئولية الإدارة بغير خطأ عن الأضرار التى تنشأ عن استعمال الأسلحة النارية ومن ذلك حكمه فى قضية Consorts le comte حيث قرر المجلس أن مسئولية الإدارة فى هذا المجال يجب التسليم بها ولو لم

---

[١] راجع أحكام المجلس فى هذا الشأن:

9- juiller 1948 Capot Denis- R.D.P. 948, p. 576 note Waline.
17 Juillet 1950 Mutuelle Richelieu, D. 1951, p. 7.

يوجد خطأ إطلاقاً وذلك فى حالة استخدام البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة رتبت ضرراً للغير (١).

كما أقر المجلس التعويض عن إصابات العمل الناتجة عن استخدام آلات خطرة وتصيب بالضرر عمـــال الإدارة أو الغير دون ثبوت خطأ على الإدارة ومن بواكير أحكام المجلس فى هذا الشأن حكمه فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٥ فـــى قضـــية Cames والتى تتلخص وقائعها فى أن السيد Cames كـــان يعمل فى تشكيل قطعة حديد باستخدام النار فأصـــابته شـــظية منها أفقدت يده اليسرى القدرة على العمـــل. وقامـــت الإدارة بدفع ٢٠٠٠ فرنك له على سبيل الإحسان وليس على أســـاس التعويض لعدم خطأ الإدارة. فلجأ السيد كـــام إلـــى المجلـــس طالباً تعويض أكبر ، على الرغم من أنه لم يستطع أن ثبـــت أى خطأ من جانب الإدارة. وهنا ذهب مفوض الدولـــة فـــى تقريره إلى أن هذا الضرر يعد من مخاطر الوظيفة التى يجب أن يعوض عنها على الرغم من عدم ثبوت الخطأ من جانـــب الإدارة. وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأى الذى قال به مفـــوض

---

(١) C.E. Eljuin 1949-Canosorts Lecomte. Les grands arrets, op.cit., p. 315 et s.

وتأكد هذا القضاء بأحكام أخرى مثل حكمه فى الأول من يونيه ١٩٥١ فى قضـــية Epoux المجموعة ص ٣١٢.

الدولة Romieu [1].

(الفرع الثانى)

مسئولية الإدارة بدون خطأ عن نشاط مشروع

وفى هذه الحالة فإنه على الرغم من أن نشـــاط الإدارة أو فعلها صدر مشروعاً أى مطابقاً للقوانين واللــوائح ، فـــإن هذا النشاط المشروع قد ترتب عليه ضــــرر غيـــر مـــألوف. ويذهب مجلس الدولة فى ذلك إلى الحكم بالتعويض لجبر هذه الأضرار. ولهذه المسئولية صورة متعددة. فقــد تثـــار هـــذه المسئولية لإصدار الدولة قانوناً أو نتيجـــة لانضـــمامها إلـــى معاهدة معينة ، وهذه الصورة قد سبق وتناولناها بالبحث [2]. كما قد تنتج هذه الأضرار عن الامتناع المشروع عـــن تنفيـــذ أحكام القضاء فى حالات معينة كما قد تكـــون أثـــراً لإلغـــاء الإدارة للوظيفة إلغاء قانونياً.

---

(1) C. E. 21-juin 1895- Cames- les gradne arrets, op.cit. p. 27 et s.

ومما يذكر أن المشرع الفرنسى أصدر قانون سنة ١٨٩٨ لإقرار المسئولية بـــدون خطأ فيما يخص إصابات العمال كما سوف نبين فيما بعد.

(2) C. E. 30 Nov. 1923- Couiteas- les grands arrets, op.cit. p. 177 et s.

وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء

قرر مجلس الدولة مسئولية الإدارة دون حاجة لإثبات الخطأ فى جانبها وذلك فى حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى. وذلك بحكم شهير يعرف بحكم Couiteas والذى تتلخص وقائعه فى أن السيد Couiteas صدر له حكم من القضاء الفرنسى بتمكينه من تملك مساحة واسعة من الأرض فى تونس وعندما لجأ إلى الإدارة لتنفيذ الحكم قدرت الإدارة بأن تنفيذه سوف يؤدى إلى اضطرابات خطيرة من جانب التونسيين ومن ثم امتنعت عن تنفيذ الحكم. ورغم تسليم المجلس بحق الإدارة فى الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى وذلك لتحاشى وقوع أضرار خطيرة إلا أنه قضى بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى [1].

وتوالت أحكام المجلس فى هذا الاتجاه وأقرت التعويض عن امتناع الإدارة لعدم تنفيذ أحكام القضاء. على أن المجلس قيد هذا الاتجاه بقيدين:

---

(١) C. E. 11 Des. 1903- Villenava – S. 1904 3. P. 121 note Hauriou.

الأول: أن يكون امتناع الإدارة عـن تنفيـذ الأحكـام القضائية مرجعه اعتبارات ترتد إلى إعلاء المصلحة العامة.

الثانى: يجب أن يكون التـأخير فـى تنفيـذ الأحكـام القضائية غير مألوف فالتأخير المعقول فى تنفيذ الأحكـام لا يبرر انعقاد المسئولية دون خطأ.

ثانياً: الفصل المفاجئ لإلغاء الوظيفة

فقد تلغى الإدارة الوظيفة إلغاء قانونياً مما يؤدى إلـى فصل الموظف. وفى هذه الحالة أقر المجلس حـق الموظـف المفصول فى الحصول على تعويض الأضرار التى أصـابته من جراء الوظيفة على الرغم من أن الإدارة لم تخطـئ فـى الأمر.

وهذا ما قرره مجلس الدولة فى قضية Villenava ثم صار بعد ذلك اتجاهاً مستقراً فى قضائه (١).

---

(١) C.E. 5-Mars-1943- chavat S. 1943-3- p. 40.

(الفرع الثالث)

التدخل التشريعى لإقرار المسئولية دون خطأ

تدخل المشرع الفرنسى أكثر من مرة لتقرير المسئولية دون خطأ بنصوص تشريعية. ويلاحظ على مسلك المشـــرع الفرنسى مايلى :

١- أن هذه التشريعات هى فى الحقيقة تتوج لاتجاهات مجلس الدولة الفرنسى.

٢- أن مجلس الدولة الفرنسى لم يتوقف فى أحكامه عند حدود النص التشريعى بل أنه يطبق بكثير من التوسع فـــى نطاقـــه ولعل ذلك يتضح أكثر فيما يتعلق بالتعويض عـــن إصــــابات العمال دون خطأ من جانب الإدارة.

ويمكن لنا أن نذكر أهم التـــدخلات التشـــريعية التـــى قررت المسئولية دون خطأ فى الأحوال الآتية:

أولاً: مسئولية الدولة بالتعويض عن إصابات العمل بالنســبة لعمال المصانع الحكومية ونظمها القانون الصادر فى ٩ أبريل ١٨٩٨ والذى حل محله قانون ٤ أكتوبر ١٩٤٦.

ومما يذكر أن المشرع الفرنسى تدخل بقانون ١٩ أبريل ١٨٩٨ بعد صدور حكم مجلس الدولة فى قضية Cames الذى سبقت الإشارة إليه. على أن المجلس فى قضائه اللاحق لصدور هذا القانون. لم يتوقف عند هذا الحد وإنما تعداه إلى إسباغ هذه الحماية على فئات أخرى لا تشملها القوانين السابق بيانها. ومنها مسئولية الدولة بالتعويض دون خطأ عن الأضرار التى تلحق بالأفراد الذين يعاونون الموظفين وسواء أجبروا على هذه المعاونة أو قدموها طواعية. ومن أمثلة قضاء المجلس فى حكمه بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٣ فى قضية Chavat حيث حكم بتعويض شخص أجبرته الإدارة على المعاونة فى إطفاء حريق فأصيب فى ذلك دون خطأ من جانب الإدارة (١).

وفى حكم له بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٥٣ قضى قضية Pinquet حيث قضى بالتعويض لأحد المارة الذى تطوع لضبط لص والإمساك به فطعنه اللص طعنة قاتلة (٢).

ثانياً: مسئولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن

(١) C. E. 5 Mars. 1943. Chavat s. 1943-3- p. 40.

(٢) C. E. 17 Avr. 1953- Pinquet S. 1954-3- p. 69.

الثوارث والاضطرابات والمظاهرات الشعبية. ونظمها قانون ١٦ أبريل ١٩١٤.

ثالثاً: مسئولية الدولة بالتعويض عن إصابة الموظفين أثناء العمل. ونظمها قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٤٨.

رابعاً: .. مسئولية الدولة عن فصل الموظفين لإلغاء الوظيفة بمبرر مشروع. ونظمها قانون ١٢ يونيو ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٩.

خامساً: مسئولية الدولة بالتعويض عن النشاط النووى. ونظمها قانون ١٢ نوفمبر ١٩٦٥.

سادساً: مسئولية الدولة عن الأضرار التى ترتبت على الحربين العالميتين الأولى والثانية ونظمها على التوالى قانون ١٧ أبريل ١٩١٩ وقانون ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦.

(المطلب الثانى)
المسئولية دون خطأ فى مصر

من المفيد بالطبع قبل الحديث عن اتجاه القضاء الإدارى المصرى تجاه هذا النوع من المسئولية إلقاء الضوء على مذهب القضاء العادى فى مصر تجاه المسئولية دون

خطأ. وذلك لأن هذا القضاء ظل دهـراً مديـداً يحكـم فـى منازعات الإدارة كما يحكم فى منازعات الأفراد وذلك قبـل تقرير الولاية العامة القضاء الإدارى بمقتضى القـانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

أولاً: القضاء العادى والمسئولية بدون خطأ

استقر القضاء العادى فى مصر علـى عـدم الأخـذ بالمسئولية دون خطأ. وفى الحالات التى كانت تستشعر محاكم أول درجة اصطدام هذا المبـدأ بمبـادئ العدالـة والرحمـة وتحاول أن تقر المسئولية بدون خطأ. كانت محكمة الـنقض تقف حائلا دون إقرار هذا القضاء.

ففى دعوى أمام القضاء العادى تتحصل أحداثها فى أن عاملاً بمصلحة السكة الحديد يؤدى عمله فى فصل عربـات القطار فانكسر النبوت الذى يعمل به مما أدى إلى سقوطه بين العربات وتوفى فى الحال. ولما لجأت زوجتـه وأولاده إلـى القضاء العادى للحصول على تعويض أقـرت محكمـة أول درجة – ومحكمة الاستئناف – طلب الزوجة التعويض وقالت «.. أن المادة ١٥١ (مدنى قديم) والتى تشترط صراحة ركن الخطأ لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هـذه المـادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهـو مـا تـأبى

العدالة والرحمة السير على مقتضاه فى هذه الحالة الخاصة لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق..» [1].

ولم تقبل محكمة النقض المصرية هذا القضاء وذهبت إلى أن الحكم «... إذا رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر المالك التى لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع.. ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه...»[2].

وعندما صدر القانون المدنى الجديد لم يأخذ المشرع بمبدأ المسئولية بدون خطأ ، فلقد قرر المسئولية بشرط توافر الخطأ باعتباره ركنا من أركانها. إلا أنه افترض الخطأ فى

---

[1] راجع حكم محكمة استئناف مصر – ٢ ديسمبر ١٩٢٣ منشور بالمحاماة س١٤ ص٤٩٥.

[2] حكم النقض – ١٥ نوفمبر ١٩٤٤ المجموعة الرسمية س ٣٥ ص٥٩٢.

حالتين: المسئولية عن فعل الغير والمسئولية عن فعل شئ[1].

ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض فى ظـل القـانون الجديد لم يتغير عما كان عليه الأمر فى ظل القانون المـدنى القديم . وفى حكمها بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ قضت محكمة النقض بأن «لا تسأل الحكومة أن هى قامت بتنفيـذ مشـروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة إلى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قـد لحـق

---

[1] أقام القانون الجديد المسئولية الشيئية على أساس الخطأ المفترض ، وقد خصص لها ثلاث مواد تنظم كل منها إحدى حالات المسئولية ، وذلك كما يلى :

المسئولية عن الحيوان:

بينت أحكامها المادة ١٧٦ من القانون المدنى ، إذ تنص على أن «حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه».

المسئولية عن البناء:-

-بينت أحكامها المادة ١٧٧ من القانون المدنى ، بنصها على أن «حارس البنـاء ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئياً، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قـدم فـى البناء أو عيب فيه».

المسئولية عن الأشياء :

نصت على أحكامها المادة ١٧٨ من القانون المدنى بقولها «كل من تولى حراسـة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عمـا تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة».

الأفراد من ضرر بسب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها» [1].

على أن المشرع المصرى قرر مسئولية الدولة عن التعويض فى حالات معينة دون خطأ. ومن ذلك القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠. الذى يقضى بالتعويض عن إصابات العمل التى تحدث للعامل أثناء العمل وبسببه دون حاجة لإثبات الخطأ فى جانب الإدارة أو صاحب العمل بصفة عامة. هذا عن موقف القضاء العادى ، فماذا كان الموقف فى القضاء الإدارى.

ثانياً: القضاء الإدارى والمسئولية بدون خطأ

ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى بواكير أحكامها إلى إقرار مسئولية الإدارة دون خطأ. وذلك فى حالتين : حالة فصل الموظف العام فصلاً مشروعاً وحالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

---

(١) الطعن رقم ٣٧لسنة ٢١ق مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً – مدنى ص١٩٦٧. وانظر أيضاً حكمها بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٦٥ فى الطعن رقم٤٥٤ لسنة ٣٠ق المجموعة مدنى – ١٩٦٥ ص٨٧٠.

ففى حكم لها قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «وان كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى – ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد – بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين.. لأسباب تتصل بالصالح العام. فإن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحاً.. إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تعويض الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق [1].

وفى حكم آخر لذات المحكمة صادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٥ حيث قررت أن الدولة «إذا رغبت أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالاً لحقها فى حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول

[1] حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣١٢ – السنة الثانية القضائية- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الثالثة ص٦٥٧.

تعويضاً معقولاً.. لما فى ذلك من تطبيــق صــحيح لقواعــد المسئولية فى الفقه الإدارى وتغليب لقواعد العدالــة وتــوفير الضمانات للدولة وموظفيها [1].

وفى حكم آخر لها قررت المحكمــة الإداريــة العليــا إمكانية التعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى إذا قضت «.. ولئن كان لا يجوز للقرار الإدارى فى الأصــل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى وإلا كان مخالفاً للقانون. إلا أنــه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطيــر بالصــالح العــام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيــرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعــاة أن الضرورة تقدر بمقدرها ، وان يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه» [2].

على أن هذه الأحكام التى تكاد تبلغ قلتها حد الندرة لا يمكن أن تشكل اتجاها للقضاء الإدارى المصرى. فمازال هذا القضاء يرفض الأخذ بفكرة المسئولية دون خطأ. ويقيم هــذه المسئولية على أركان ثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة الســببية.

---

[1] حكمها فى القضية رقم ٢١ س٤ ق- المجموعة – ص١٩٠٤.

[2] حكمها فى القضية رقم ٧٢٤ س٣ ق – المجموعة س٤ – ص٥٣٣.

بل إنه فى أحكامه الحديثة يتنصل من تلك الأحكام القليلة التى قررت حق الموظف فى التعويض عن قرار الفصل المشروع أو عن نكوص الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وفى ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا فى حكم بها أنه «... لا وجه لما ذهب إليه الطعن لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام. ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس الخطأ... فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص» [١].

وفى أحكامها الحديثة لا تحيد المحكمة الإدارية عن هذا الاتجاه قضاؤها أصبح مستقرا على أن «... ومن حيث أن مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية رهينة بأن تكون صدرت معيبة وان يترتب عليها ضرر وأن تقوم علاقة سببية

---

[١] جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥ – المجموعة س٢ – ص٢١٥.

بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذى أصـــاب المضـــرور طالب التعويض. فإذا تخلف ركن من هذه الأركـــان انتفــت مسئوليتها ...» [1].

وفى حكم آخر تؤكد انتفاء المسئولية بانتفـــاء الخطـــأ بقولها «... ومن حيث أن من المقرر أن الإدارة لا تسأل عن القرارات التى تصدر عنها إلا فى حالة وقوع خطأ من جانبها أى أن تكون القرارات غير مشروعة وأن يلحـــق بصـــاحب الشأن ضرر بأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر فإذا برأت القرارات من العيب كانت سليمة مشـــروعة ومطابقـــة للقانون..» [2].

---

(1) الطعن رقم ٢٤٩٩س٣٤ ق – بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٩ – الموسوعة الإداريـــة الحديثة – جـ٣٩ ص١٧.

(2) الطعن رقم ١٨٣٢ س٢٩ ق بتاريخ ١٩٨٩/١/٨.

(الفصل الثانى)

الضرر

الضرر Le Prejudice يعتبر ركناً أساسياً من أركان المسئولية الإدارية والمدنية على السواء. فإذا كان من المتصور أن تنهض المسئولية بدون خطأ فإنه لا يمكن أن تقوم هذه المسئولية بدون ضرر. فلا يتصور أن تقوم مسئولية عن فعل لا يرتب ضرراً ولو كان فعلاً خاطئاً[1]. وعلى ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها إذ تقضى بأنه «... ومن حيث أن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ويقدر بمقداره...»[2].

والضرر الذى هو ركن من أركان المسئولية بصفة عامة يعنى الإخلال بمصلحة للمضرور وهذه المصلحة قد تكون مادية أو مالية وقد تكون غير مالية. وعلى ذلك فإن الضرر يتفرع إلى نوعين : ضرر مادى وضرر معنوى وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا «... أن الضرر باعتبار

---

(1) د. عطف البنا – المرجع السابق – ص٤٥٦.

(2) الطعن رقم ٢٨٠٣ س ٣٣ ق جلسة ٨ فبراير ١٩٩٢ – الموسوعة الإدارية الحديثة – الجزء ٣٩ ص٧٠.

ركنا من أركان المسئولية التقصيرية أما أن يكون أدبياً وأمـــا أن يكون مادياً. والضرر المـــادى هـــو الإخـــلال بمصـــلحة للمضرور ذات قيمة مالية بشرط أن يكـــون الإخـــلال بهـــذه المصلحة متحققاً. أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير المالية للمضرور بان يصيبه فى شعوره أو عاطفتـــه أو كرامته أو شرفه...»[1].

ولسوف نتناول فى هذا الفصل أولاً شروط الضرر ، وثانيـــاً أنواع الضرر وذلك على التفصيل التالى:

---

[1] الطعن رقم ٨٩٩ س ٢٨ ق – جلسة ١٩٨٨/٥/١٥ – الموســوعة الإداريـــة الحديثة الجزء ٣٩ ص ٦٣.

(المبحث الأول)

شروط الضرر

إذا كان الضرر ركنا أساسياً لابد من وجـــوده للحكـــم بالتعويض ، إلا أنه ليس كل ضرر يمكن التعـــويض عنـــه. فيجب أن يكون الضرر محققاً ومباشـــراً وأن يخـــل بمركـــز قانونى مشروع. وفى بعض الأحيان يشترط أن يكون الضرر خاصاً. وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: أن يكون الضرر محققا Certatin

يشترط فى الضرر الذى يعوض عنه أن يكون محققاً. أى أن يكون وقوعه ثابتاً ومؤكداً على وجه اليقين. فالضـــرر المحقق Certain هو الذى يعوض عنه أما الضرر الممكـــن Possible أو الاحتمـــالى Eventuel فـــلا يكـــون محـــلاً للتعويض.

على أن اشتراط أن يكون الضـــرر محققـــاً لا يعنـــى وجوب أن يكون الضرر حالاً. فالضـــرر يمكـــن أن يكـــون مستقبلاً Future مادام أنه مؤكد الموقوع.

وفى استبعاد الأضرار الاحتمالية من التعويض تـذهب المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٨٨ «... ومن ثم فكل ما أورده الخبير فى تقريره فى شأن تقـدير التعويض ، وأقام عليه الحكم المطعون ، فيه قضاءه لا يعـدو أن يكون أضراراً احتمالية مما لا يجوز قانوناً أن يعتد به فى مجال تقدير التعويض. لما كان ذلك وكان المطعون فيـه قـد أدخل فى تقدير التعويض المحكوم به حساب أضرار احتمالية فانه يتعين الحكم بإلغائه فيما قضى به فى هذا الشأن[1].

على أنه وأن كان القضاء قـد اسـتقر علـى رفـض التعويض عن الضرر الاحتمالى إلا أنه يقبل التعويض عـن ضياع الفرصـة الجديـة علـى الشـخص Unechance serieuse ، ومن ذلك التعويض عن الضرر لضياع فرصـة جدية ناتجة عن منع الشخص من التقدم لامتحان معين لشـغل وظيفة ، أو وصف علاج خاطئ يهدد فرصة المـريض فـى الشفاء[2].

---

[1] الطعن رقم ١٢٥٢ س٣٣ ق جلسـة ١٩٨٨/١٢/٣ – الموسـوعة الإداريـة الحديثة – ص٦٦.

[2] راجع أحكام المجلس فى هذا الشأن:

C. E. 8Fev. 1094-Dlle Geninchault. R. p. 650.
C. E. 16 Dec. 1984- Boehrer. R. p. 433.

نخلص مما سبق أن الضرر يجب أن يكـون محقـق الوقوع سواء تعلق الأمر بضرر حـال أو بضـرر مسـتقبل فالأمر عند الحكم بالتعويض سواء. ويسـوى القضـاء بـين الضرر المحقق وضياع فرصة جدية على الشخص. فضـياع مثل هذه الفرصة يعد ضرراً محققاً بلا جدال. وعلى ذلك فإن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر يسـتبعد مـن نطاق الأضرار التى يعوض عنها الضرر الاحتمالى.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً Direct

الضرر المباشر يعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشـرة للخطأ أو لفعل الإدارة الذى سبب الضرر. فيجـب أن تكـون هناك علاقة سببية ين النشاط الخاطئ الذى أتته الإدارة وبـين الضرر الذى أصاب الشخص المضار. فإذا كانت هذه العلاقة غير قائمة أو أنها علاقة واهية غير ذات تأثير مباشـر فـى إنتاج هذا الضرر فإن دعوى المسئولية تنهار مـن أساسـها لانهيار ركن الضرر. وهذا الشرط وان كان يتصل بالضـرر إلا أنه أيضاً يتصل برابطة السببية كما سوف نرى فيما بعد.

وعلى ذلك فإنه إذا طلبت مدرسة الفصل فى مدرسـة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) مـن أحـد التلاميـذ أثنـاء

الدراسة ، أن يخرج ليشترى لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام فبترت ساقه ، حوكم ناظر المدرسة تأديبيا ووقع عليه جزءا خصم خمسة أيام من راتبه لإهماله فى الإشراف على المدرسة ، رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا فى رقابة الطفل ، مما أدى إلى إصابته. وفى هذه الواقعة رفضت المحكمة الحكم بالتعويض وذلك لأن الضرر لم يكن مباشراً. فلم ينتج هذا الضرر عن خطأ المدرسة وإنما نتج عن خطأ سائق الترام وخطأ سائق الترام وخطأ الطفل المضرور. «... أن الأسباب المنتجة التى أدت إلى وقوع الحادث هى خطأ سائق الترام ، وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف فى حدوث مثل هذا الحادث له. وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساساً لدعوى التعويض»[1].

وعلى ذلك فإن الضرر يكون مباشراً إذا كان النشاط الخاطئ سبباً مباشراً لحدوثه. أما إذا كان الخطأ سبباً عارضاً فى إحداث الضرر فإن الضرر لا يكون مباشراً. ومن ثم يفقد

---

[1] حكم محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٦ – المجموعة الرسمية س٦١ ص٤٨٩ مشار إليه لدى د. سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص٤٤٩.

شرطاً من شروطه [1]. ومن أحكامه المحكمة الإدارية فى ذلك حكمها بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٣١ والتى تذهب فيــه إلـــى «... وعلى ذلك فإن ما عساه يكون قد لحقه من ضرر نتيجة عــدم ممارسة نشاطه فى تربية الحمام لا يكون مرده إلـــى قـــرار المحافظ بسد عيون أبراج الحمام فـــى المنـــاطق المجـــاورة للمطار لخطورة ذلك على الطيران بل هو نتيجة عدم صلاحية المكان ذاته (لمجاورته لمطار حربى) لممارسة هــذا النشـــاط وقيام الحالة الواقعية بتعذر ممارسة النشاط. وبالترتيب علـــى ذلك لا تكون الدعوى الماثلة بالتعويض عن قـــرار المحـــافظ قائمة على أساس من القانون مما يتعين معه رفضها..»[2].

ثالثاً: أن يخل الضرر بمركز قانونى مشروع

فيجب أن يخل الضرر بمركز قانونى يحميه القـــانون سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصـــلحة مشـــروعة. وبصرف النظر عن نوع الحق أو المصلحة وهى هل مصلحة مادية أو معنوية.

---

[1] من أحكام مجلس الدولة الفرنسى راجع:

C. E. 6 Avr. 1949, epaux Bouillot, R. p. 170.
C. E. 28- Mars. Dame Even. R. p. 165.

[2] الطعن رقم ١٥١٣ والطعن رقــم ١٥٢٥ س ٢٨ق جلســة ١٩٨٧/١٠/٣١ – الموسوعة الإدارية الحديثة جــ – ص٥٢.

والمثال التقليدى الذى يستقيه الفقه من أحكام القضـــاء الإدارى هو رفض القضاء الحكم بالتعويض لعشيقة عن موت عشيقها. فى حين أنه يحكـــم بهـــذا التعـــويض لأولاده غيـــر الشرعيين وذلك لقيام رابطة الأبوة بينهما ، بصـــرف النظـــر عن علاقة الأب بأمهم.

رابعاً: يجب أن يكون الضرر خاصاً

خصوصية الضرر تعنى أن يصيب فـــرداً معينـــاً أو مجموعة من الأفراد الذين يســـهل تحديـــدهم. وخصوصـــية الضرر تقابل عموميته وهى تعنى أن الضرر يصـــيب عـــدداً غير محدود من أفراد المجتمع ومن ثم يصبح – الحال كـــذلك – من المخاطر العادية التى يجب أن يتحملها الفرد لوجـــوده فى جماعة. ولا يكون له حق طلب التعويض عنها.

وخصوصية شرط الضرر يتعلق أساســـاً بالمســـئولية بدون خطأ. فنظراً لمشروعية النشاط الإدارى فإن الأضـــرار التى تنتج عنه وتقبل التعويض عنها يجب أن تكون أضـــراراً خاصة واستثنائية كما سبق ورأينا.

(المبحث الثانى)

أنواع الضرر

ينقسم الضرر الموجب للمسئولية التقصيرية إلى ضرر مادى وآخر أدبى. والضرر المادى Le Prejudice Materiel يقتضى المساس بمصلحة أو حق مالى للشخص المضرور. أما الضرر المعنوى Le Prejudice Moral فهو الضرر الذى يمس مصلحة غير مالية للشخص المضار وعلى ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٤ مارس ١٩٩٢ «... ومن حيث أن الضرر بوصفه ركنا من أركان المسئولية التقصيرية أما أن يكون مادياً أو أدبياً. والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشراً عن الخطأ ومحققاً»[1].

وسوف نتناول كل من نوعى الضرر بشئ من التفصيل:

---

[1] الطعن رقم ٤٦٥ س٣٦ – جلسة ١٤ مارس ١٩٩٢ – الموسوعة الإدارية جـ٣٩ ص٦٧.

أولاً: الضرر المادى

فهو يعنى – كما سبق القول – المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور ، ويتمثل فى إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالى على الشخص المضرور. كأن يصيبه الضرر فى جسده فيؤثر على قدرته على العمل ، أو يقعده طريح الفراش مدة معينة . أو يقع هذا الضرر على حق مالى للشخص المضرور ، كأن يؤدى فعل الإدارة إلى إتلاف مزروعات مملوكة له مما يفوت عليه فرصة جنى ثمارها. أو يقع على عقار مملوك له فيؤدى إلى عدم الانتفاع به.

وكان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر يتشدد فى ضرورة أن يصيب الضرر حقاً قانونياً ، وليس مجرد مصلحة. وعلى ذلك كان لا يقرر الحكم بالتعويض لوفاة شخص إلا للأشخاص الذين لهم الحق القانونى فى مطالبته بالنفقة. على أن المجلس تطور فى قضائه وأصبح يكتفى للحكم بالتعويض بتوافر مصلحة مشروعة[1].

---

[1] د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٤٦٠.

ثانياً: الضرر الأدبى

الضرر الأدبى هو الذى يصيب حقاً غير مالى للشخص فهو قد يصيب المشاعر والوجدان أو السمعة والشرف والاعتبار وهى عناصر معنوية لا تدخل فى إطار الذمة المالية للشخص المضرور. وقد قسم العلامة الدكتور عبدالرزاق السنهورى الضرر المعنوى إلى أربعة أقسام:

١- ضرر أدبى يصيب الجسم ، كالجروح وما تسببه من آلام ، وما تخلفه من تشويه فى الأعضاء.

٢- ضرر أدبى يصيب العرض والشرف والاعتبار ، كالسب والقذف وهتك العرض.

٣- ضرر أدبى يصيب الشعور والحنان ، كقتل ابن أو والد أو زوجة أو زوج أو أخ.

٤- ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى[1].

وإذا كان الضرر المادى موضع اتفاق من قديم الزمن من حيث ضرورة التعويض عنه. فإن الضرر الأدبى – على خلاف ذلك – يعد التعويض عنه فكرة حديثة نسبياً فقديماً لم

[1] د. السنهورى – الوسيط فى مصادر الالتزام – ص٧٦٤.

يكن بفعل المضرور أو المجتمع فكرة التعويض عن الضـــرر الأدبي لاسيما صورته التى تصيب الشعور والحنان. فالاعتداء والأضرار التى تصيب هذه الحالات كانت تستعصـــى علـــى التقويم المالى[1].

على أن تطور الحياة قد أدى إلى تطور هذه المفاهيم ، وأصبح من المألوف أن يلجأ من أصـــيب بضـــرر معنـــوى للقضاء طالبا جبر هذه الأضرار عن طريق التعويض. وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأن ما لا يدرك كلـــه لا يترك كله.

وإذا كان القانون المدنى المصرى فى المادة ٢٢٢ منه ينص على «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكـــن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

ومع ذلك لا يجـــوز الحكـــم بتعـــويض إلا لـــلأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جـــراء

---

[1] ولعل فى قول الشاعر العربى ما يؤكد ذلك:
لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبه الدم.

موت المصاب». وكان هذا أيضاً دأب اغلب القوانين المدنية الحديثة[1].

على أن الأمر عندما يتصل بمسئولية الإدارة عن الأضرار المعنوية يحتاج إلى مزيد من التفصيل.

مدى مسئولية الإدارة عن الأضرار المعنوية

بينما ذهب مجلس الدولة المصرى إلى التعويض عن الأضرار المعنوية وذلك استناداً إلى نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ، فإن مجلس الدولة الفرنسى كان يرفض التعويض عن الضرر المعنوى. ولذلك سوف نرصد كل من اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى.

١- اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى بشأن التعويض عن الضرر الأدبى

بداءة إذا اختلط الضرر المعنوى بضرر مادى ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يحكم بالتعويض فى هذه الحالة بمبلغ موحد يشمل كل من الضررين. ومن ذلك حكمه فى قضية

---

[1] انظر التشريعات التى لم تقرر التعويض عن الضرر الأدبى: د. محمد أنس جعفر – المرجع السابق – ص١٢٨.

Delpech بتاريخ ٣ يناير ١٩١١. والذى حكم فيه المجلس بالتعويض لمدرس رفضت الإدارة تسليمه مفاتيح السكن الخاص به لمدة خمسة شهور مما أدى به إلى السكن فى مكان غير لائق به ترتب عليه ضرر مادى أصابه فى أثاثه ومتاعه الشخصى وأيضاً ضرر معنوى والمتمثل فى سكنه فى مسكن غير لائق(١).

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوى الخالص فإن موقف مجلس الدولة الفرنسى حياله يمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل رئيسية

المرحلة الأولى: رفض التعويض عن الضرر المعنوى ففى هذه المرحلة كان المجلس يرفض التعويض عن الضرر المعنوى رغم اعترافه بوجوده وكان قضاؤه فى ذلك يستند إلى الدموع لا تقوم بمال Les Larmes ne se mannaient pas . ويقصد أن الأضرار المعنوية التى تتصل بالمشاعر والوجدان لا يمكن أن تقوم بالمال. ولعل من الأحكام المعبرة تماماً عن قضاء المجلس فى هذه المرحلة حكمه فى قضية

(١) D. 3- p. 4.

Donnadieu وهى تتعلق بقتل طفل معتوه داخل ملجأ متخصص وكان ذلك بسبب إهمال الإدارة. ولم يشأ مجلس الدولة تعويض الأب عن فقد ابنه إلا عن الأضرار المادية فقط والتى تتمثل فى مصاريف نقل الجثة ودفنها. أما ما عداها من الأضرار المعنوية فلا محل للتعويض عنها نظراً لأنها لا تقوم بمال.(١) Ils sont insusceptibles d'évalaution Pecuniaires.

على أنه فى هذه المرحلة كان مجلس الدولة يعـــوض عن الأضرار المعنوية فى حالة واحدة وهى حالـــة الاعتـــداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية. فالأضرار هنـــا لا شـــك أنها معنوية محضة. ففى حكمة الشهير قضى مجلس الدولـــة الفرنسى بالتعويض للمثال Sudre والذى صنع تمثالاً وأهـــداه للبلدية لتقيمه فى ميدان عام إلا أنها لم تعن به العناية اللازمة مما أدى إلى تلفه واتخاذ الإدارة قرار بإعدامه. فلجأ المثـــال إلى قضاء مجلس الدولة الذى حكم له بتعويض مقداره خمسة آلاف فرنك(٢).

---

(١) C. E. 29-Oct. 1935- Donnadieu- R. p. 1003.

(٢) C. E. 5- Mai 1939. S. 1939. 3. P. 77.

ومما لا شك فيه أن مذهب القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ورفضه التعويض عن الأضرار المعنوية لا ينهض على أساس سليم. فكل الحجج التى يسوقها لتبرير مذهبه هى فى الحقيقة حجج واهية. وهذه الحجج إنما ترجع أساساً إلى صعوبة تقييم هذه الأضرار أو إثباتها أو تحديد آثارها. وكلها فى الواقع غير مقنعة. فالقضاء العادى يعوض عن الضرر المعنوى ولا يتعلل بمثل هذه المشاكل. هذا مع ملاحظة أن الأضرار المعنوية قد تكون أشد إيلاماً وجسامة عن الأضرار المادية. ونظراً لوهن هذه الحجج سرعان ما ارتد مجلس الدولة الفرنسى عن مذهبه فى عدم التعويض عن الأضرار المعنوية التى يمكن التعويض عنها. على أن هذا التحول لم يكن كاملاً. ففى مرحلة أولى اعترف بهذا التعويض على أنه ابتدع ما يعرف بالتعويض الرمزى (بفرنك واحد). وبعد ذلك تطور قضاء المجلس وأصبح يعوض عن الضرر المعنوى كالضرر المادى سواء بسواء.

المرحلة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوى بالفرنك الرمزى

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى رويداً فى اتجاه التعويض عن الضرر المعنوى ، إذ أنه اعترف بداءة بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوى ولكنه أصر على فكرة عدم

قابلية هذه الأضرار للتقويم النقدى. ومن ثـم رأى أن يكـون التعويض رمزياً. ففى حكمه فى قضية:

Bureau international de l'Edition Musico mecanique.

والتى تتلخص وقائعها فى أن أحد المحطات الإذاعيـة قد أذاعت مقطوعة موسيقية بدون إذن الشركة المنتجة. فلجـأ الشركة إلى المجلس لتعويضها. فأقرها على وجود الضـرر المعنوى إلا أنه قرر تعويضها بفرنك واحد تعويضـاً رمزيـاً [1]، وكان المجلس يرى فى مجرد الحكم بالتعويض وإقـرار وجود الضرر المعنوى يكفل جبر هذه الأضرار.

المرحلة الأخيرة: التعويض عـن جميـع الأضـرار المعنوية

كما سبق القول ، كفل القانون المدنى المصـرى فـى مادتـه ٢٢٢ التسوية بين نوعى الضرر من حيث وجوب التعـويض وشموله لهذين النوعين من الأضرار. ولذلك فـإن القضـاء الإدارى المصرى لم يخرج عما ذهب إليه القضـاء العـادى المصرى وعلى رأسه محكمة النقض مـن التعـويض عـن

---

(١) C. E. 5- Mai – 1939. S. 1939. 3. P. 77.

الأضرار المعنوية والتسوية بينه وبين الأضرار المادية.

ومن بواكير أحكام محكمة القضاء الإدارى فـــى هـــذا الشأن ما ذهبت إليه بتاريخ ٢٩ يونيو ســنة ١٩٥٠ مـــن أن «... المطالبة بتعويض الضرر الأدبى عن عدم تنفيذ الحكــم الصادر من امتهان بالغ بحقوق المحكمة لـــه وإذلالـــه أمـــام زملائه بإظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجــدير بالعمل بالجيش..».

وفى هذا الاتجاه تذهب المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٧٨ إلى أنه «... وقـــد كـــان حريا بجهة الإدارة فى مجال الحريات العامة أن يكون تدخلها حيث يقوم مسوغه وتستقيم له مبررات قانونية مشروعة ، أما وقد انتفت أسباب الاعتقال وموجباته قانوناً فإن القرار به يغدو باطلاً ويسوغ من ثم طلب التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه... كل ذلك من شأنه حتما الأضرار مادياً بـــه واثقالـــه بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا القرار الباطـــل باعتقالـــه الأمر الذى تقدر المحكمة جبرا له لمثل المدعى ومن كان فى مركزه الاجتماعى، خمسمائة جنيه على سبيل التعويض عـــن كافة الأضرار المادية التى لحقته.. أما الأضرار الأخرى التى أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامتـــه واعتبـــاره

والآلام النفسية التى صاحبت ذلك وما بذله مـن ذات نفسـه لدرء ما حاق به من هوان... سـيما وأن لـه مـن ماضـيه الوظيفى ومركزه الاجتمـاعى مـا يفـرض لـه الرعايـة والاحتراف وينأى به عن المذلة والامتهان فذلك جميعـاً مـن قبيل الأضرار الأدبية التى لحقته من جراء القـرار الطعـين والتى يقتضى له التعويض عنها... ، أن التعويض النقدى لقاء الأضرار الأدبية ، لا يمكن أن يستوى تعويضاً كاملاً ، بل أن الأدبيات فى حقيقة الأمر إذا ما مست وطالت إليها يد التعدى لا تفلح الماديات مهما تعاظمت فى جبرهـا ورأب الصـدع فيها..، وبمراعاة كافة الظروف والملابسات ومركز المـدعى وماضية الوظيفى ونقاء صحيفته تقدر المحكمة لـه تعويضـاً قدره ألفان من الجنيهات عن الأضرار الأدبية التـى لحقتـه فتصبح جملة التعويض المستحق له عن كافة الأضرار المادية والأدبية ٢٥٠٠ ألفين وخمسمائة جنيه».

ومن أحكام المحكمة الإدارية الحديثة فى هذا الشأن ما تذهب إليه بتاريخ ٢ فبراير ١٩٨٦ من أن «... من حيث أنه فى مجال تحديد الضرر الأدبى يمكن القول بأنه الضرر الذى لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للفـرد بـأن يصيبه فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه وإذا كـان التعويض عن الضرر الأدبى أمر مقرر بنص القـانون فـإن

التعويض بمعناه الواسع أمـــا أن يكـــون تعويضــاً عينيــاً أو تعويضاً بمقابل..»[1].

وفى حكم آخر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٩٢ تـــردد ذات المحكمة هذه القواعد بقولها «.. ومن حيث أن الضرر بوصفه ركناً من أركان المسئولية التقصيرية أما أن يكـــون ماديـــاً أو أدبياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة ماليـــة للمضرور ، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً...»[2].

---

[1] الطعن رقم ١٩٤٤ س ٣٠ق – جلسة ٢ فبراير ١٩٨٦ – الموسوعة الإداريـــة الحديثة – جــ٣٩ ص٦٠.

[2] الطعن رقم ٤٦٥ س٣٦ ق جلسة ١٤ مـــارس ١٩٩٢ – المرجـــع الســـابق – ص٦٨.

(الفصل الثالث)

علاقة السببية[1]

يتمثل الركن الثالث من أركان المسئولية التقصيرية – بما فيها مسئولية الإدارة – فى ركن علاقة السببية. وتطلب علاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر منطقى فهى التى تحدد الفعل الذى سبب الضرر وسط الأفعال المتباينة التى قد تحيط بالحادث. فإذا وقع الضرر وكان سبب وقوعه خطأ الإدارة ، فإن مسئوليتها تنعقد. أما إذا ثبت أن خطأ الإدارة لم يكن له أى أثر فى حدوث الضرر فإن المسئولية هنا تنهار من أساسها.

وإذا كانت علاقة السببية تحدد الفعل الذى سبب الضرر. فإنها أيضاً تعمل على تحديد نطاق هذه المسئولية. فالضرر قد يترتب عليه أضرار أخرى ، وعلاقة السببية هى

---

[1] راجع فى ذلك: د.عبدالرشيد مأمون – علاقة السببية فى المسئولية المدنية – مجلة القانون والاقتصاد س٤٩ – سبتمبر – ديسمبر سنة ١٩٧٩ – ص٥٨١.
د. عاطف البنا – المرجع السابق ٤٦٥.
وانظر أيضاً د. محمود نجيب حسنى – علاقة السببية فى قانون العقوبات ١٩٨٣ – دار النهضة.

التى تحدد الأضرار التى تتصل بالفعل الخاطئ ومن ثم يعتبر مسئولاً عنها بالتعويض.

وإذا كانت علاقة السببية تحـــدد الفعـــل الـــذى ســـبب الضرر ، فإنها أيضاً تحدد نطاق هذه المسئولية بالنظر إلـــى الأضرار المتعاقبة والمترتبة على الضرر الأول.

وسوف نتناول علاقة السببية من حيث تحديـــدها ثـــم بيـــان الأسباب التى تؤدى إلى انتفاء علاقة السببية.

(المبحث الأول)

تحديد علاقة السببية

لم يكن تحديد علاقة السببية أمراً سهلاً. لأنه فى أحيان كثيرة يكون الضرر نتاجاً لمجموعة مــن الأخطــاء. ويلــزم لتحديد ما يتحمل عبء المسئولية أن يتم تحديد الخطــأ الــذى أدى إلى وقوع الضرر من مجموعة الأخطاء التى حدثت هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن الخطأ قد يؤدى إلى أضرار متعددة ومتعاقبة ومن ثم يجب تحديد مدى المسئولية عن هــذه الأخطاء.

ولقد قامت فى الفقه المقارن – لاسيما الألمانى منــه – نظريات عديدة قصد بها تحديد علاقة السببية. على أن أهــم هذه النظريات وأقربها إلى الأحكــام القضــائية نظريتــان ، الأولى نظرية تعادل الأسباب Théorie de l'équivalence de conditions ، والثانية هــى نظريــة الســبب المنــتج. Théarie de la causalilté adequate .

وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: تعادل الأسباب

قال بهذه النظرية فى الفقه الألمانى Von Furi وهـى تعنى بأن الضرر يحدث نتيجـة لمجموعـة مـن الأسـباب. ضرورية لحدوث الضرر ، فلو استبعدنا أحـدها مـا كـان الضرر ليحدث أو أنه سوف حدث على نحو مختلف. وعلـى ذلك فإن هذه الأسباب تتعادل من حيث اتصالها بالضرر طالما أنها ساهمت فيه بقدر معين. ولا يصح – والحال كذلك التفرقة بين هذه الأسباب وتصنيفها بحسب أهميتها أو درجة تأثيرهـا فى وقوع الضرر.

فمنطق هذه النظرية يعادل بين الأسباب التى تؤدى إلى حدوث الضرر. لأنها أحدثته مجتمعة وغياب أحدها يؤدى إلى عدم حدوث الضرر. فكل سبب يعضد السبب الآخر ويعطـى له القدرة على إحداث الضرر.

والنقد الأساسى الذى وجه إلى هذه النظرية ، أنها تؤدى إلى اتساع نطاق السببية اتساعاً شديداً. فهى لا تحدد الأسباب التى تسبب الضرر. كما أنها نظرية لا تعتد بالطابع القانونى لعلاقة السببية التى تقتضى تحديد سبب معين أدى إلى حدوث الضرر. فهى تنظر إلى علاقة السببية باعتبارها ظاهرة طبيعية والتى تعنى أن النتيجة هى محصلة طبيعية لمجموعة الأسباب المتعددة التى انتجتها.

ولتفادى هذه الانتقادات ذهب أنصار هذه النظرية إلى محاولة الحد من نطاقها بتمييز بعض الأسباب واستبعاد الأخرى إلا أن هذا التضييق يهدر منطق النظرية تماماً. ومن ثم فإن هذه النظرية عدل عنها أغلب الفقه وكذلك لم تأخذ بها أحكام القضاء. وأخذت بنظرية أخرى فى تحديد علاقة السببية وهى نظرية السبب المنتج.

ثانياً: نظرية السبب المنتج

لا تعتد هذه النظرية بكل المقدمات التى ساهمت فى إحداث الضرر وإنما فقط تعنى بالسبب المنتج. وهو السبب المألوف الذى يحدث الضرر وفقاً للمجرى العادى للأمور[1].

---

[1] د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص٤٦٧.

ونظرية السبب المنتج أو المباشر لإحداث الضرر هى التى تسود فقها وقضاء سواء تعلق الأمر بالقضاء العـــادى أو القضاء الإدارى.

وعلى ذلك تؤكد محكمة القـــاهرة الابتدائيـــة فـــى ٦ ديسمبر ١٩٦٣ أن «... نظرية السبب المنتج هـــى النظريـــة المستقرة فى الفقه الفرنسى والمصرى، كما أن القضـــاء الآن فى فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب إلـــى نظريـــة السبب المنتج... وحيث أن المحكمة تأخـــذ بنظريـــة الســـبب المنتج للأسباب التى قيلت فى تبريرها ، والمشار إليهـــا آنفـــاً حيث أنه متمشية مع صحيح القانون وهى تقف عند الأســـباب التى يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعة التى أحدثت الضرر..»[1].

وإذا كان القضاء لا يذكر صراحة استناده فى القـــول بتوافر علاقة السببية على نظرية السبب المنتج إلا أن أحكامه قاطعة بالأخذ بهذه النظرية. ومن ذلك ما تذهب إليه المحكمـــة الإدارية العليا فى حكم لها بتاريخ ١٢ يونيو ١٩٨٧ إلى أنـــه «... وحتى بفرض أن الإدارة أخطـــأت بإصـــدار تـــرخيص

---

[1] سابق الإشارة إليه.

للمطعون ضدها بتشغيل الورشة رغم وجود قرار بإزالتها ، فإن هذا الخطأ لم يكن سبباً للضرر الذى لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة ، بل أن الخطأ الذى أضر بها هو خطؤها وحدها بقيامها بإنشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها...»[1].

وفى حكم لها بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ قضت بأنه «.. وعلى ذلك فإن ما عساه يكون قد لحقه (الطعن) من ضرر نتيجة عدم ممارسة نشاطه فى تربية الحمام لا يكون مرده إلى قرار المحافظ بسد عيون أبراج الحمام فى المناطق المجاورة للمطار لخطورة ذلك على الطيران بل هو نتيجة عدم صلاحية المكان ذاته لممارسة هذا النشاط وقيام الحالة الواقعية بتعذر ممارسة النشاط»[2].

---

[1] الطعن رقم ١٤٧٥ س٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٣ – الموسوعة الإدارية الحديثة – جـ٣٩ ص٤٤.

[2] سابق الإشارة إليه.

(المبحث الثانى)

انتفاء علاقة السببية

تنتفى علاقة السببية بين الفعل والضرر إذا كان وقوع الضرر راجعاً إلى سبب أجنبى. وهذا السبب الأجنبى قد يرجع إلى فعل المضرور La fait de la victime أو قوة قاهرة Force Majeure وأخيراً قد يرجع إلى فعل الغير Fait d'untiers [1] وذلك كما يلى:

أولاً: فعل المضرور

إذا كان فعل المضرور هو الذى رتب له الضرر ، فالمنطق يقضى بان يتحمل المضرور وحده تبعة هذا الضرر. وهذه القاعدة لا خلاف عليها إذ أنها محل اتفاق فقهاء وقضاء.

على أنه فى أحوال كثيرة بل غالبة يشترك خطأ المضرور مع خطأ الإدارة فى إحداث الضرر. فهنا والحال كذلك تنقسم المسئولية بين المدعى عليه والمضرور كل بنسبة

---

[1] تنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى المصرى «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا بد له فيه ، كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

مساهمته فى إحداث الضرر.

وعلى ذلك فإن الأمر لا يخرج عن احتمالين:

الأول: أن يكون خطأ المضرور هو الذى أحدث الضرر وثبت أن المدعى عليه لم يخطأ. فانه يصبح غير مسئول ويتحمل المضرور المسئولية عن حدوث الضرر وحده ، والثانى: أن يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه وفى هذه الحالة يتحمل كل منهما نصيبه فى المسئولية عن حدوث هذا الضرر، ومن ثم لا يسأل المدعى عليه فى إحداث الضرر إلا جزئياً.

وعلى ذلك ينص القانون المدنى المصرى فى المادة ٢١٦ على أنه «يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه. «ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد سبق أن انتهيت خدمته بالقرار رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٧٣ اعتباراً من ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٣ لانقطاعه عن العمل وقد ألغى هذا القرار بالحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٣ق بجلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ بإعادة المطعون ضده إلى العمل وقد أخطر على عنوانه بالقاهرة كما اخطر محاميه

الذى أفاد أنه يقيم بنيجيريا فى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٨٠ بضرورة الحضور لاستلام العمل تنفيذاً للحكم المنوه عنه ، وقد أقر المطعون ضده باستلامه هذا الإخطار فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٨٠ إلا أنه لم يعد وطلب إمهاله إلى أوائل نوفمبر سنة ١٩٨٠ ولا شك أن المطعون ضد بموقفه هذا قد أخطأ فى عدم الحضور واستلام عمله وإذا كان القرار رقم ٤٧٦ المؤرخ ٧ من سبتمبر سنة ١٩٨٠ بإنهاء خدمته المطلوب التعويض عنه قد صدر دون إنذار على الوجه المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إلا أن خطأ المطعون ضده يجب خطأ الإدارة فى الحالة الماثلة فهو منقطع منذ ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٣ وأعيد إلى الخدمة بالحكم المشار إليه ثم تقاعس عن استلام عمله عند دعوته لاستلامه مطالبا بمهلة مقدارها أربعة أشهر تقريباً الأمر الذى تضحى معه مطالبته بالتعويض عن ذلك القرار فى غير محلها ودون سند من القانون...»[1].

---

[1] الطعن رقم ٧٢٩ س٢٨ ق بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٢ – الموسوعة الإدارية الحديثة – جـ٣٩ – ص٥٣ ، ٥٤.

وفى نطاق المسئولية الإدارية فإن خطأ المضرور يؤدى إلى انتفاء المسئولية كليا إذا كان المضرور هو الذي أحدث الضرر ، أو جزئيا إذا كان خطا المضرور يشترك مع خطأ المدعى عليه (الإدارة) في أحداث الضرر وخطأ المضرور يعمل هذا الأثر في نطاق لمسئولية الإدارية سواء توافر لهذه المسئولية ركن الخطأ أم أنها قامت على المخاطر وذلك دون خطأ.

ثانياً: القوة القاهرة La force Majeure

يسوى أغلب الفقه وأحكام القضاء بين القوة القاهرة والسبب الأجنبي fortuit وكليهما يؤدى إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين حدوث الضرر للشخص المضار. والقوة القاهرة أو السبب الأجنبي أمر لا يمكن إسناده إلى المدعى عليه ولا يمكن توقعه أو دفعه.

ويشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ، من ناحية أولا أن تنتفى الصلة بين وقوعه وبين المدعى عليه وفى ذلك تقضى المادة ١٦٥ مدنى «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة...».

ذلك أنه إذا كان الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة بفعل الشخص المدعى عليه فلن يتوافر فيه الشروط الأخرى للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.

ومن ناحية ثانية: فإنه يجب أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه وهو معيار موضوعي يستند في تقديره إلى معيار الرجل المعتاد إذا كان في نفس الظروف التي حدثت فيها الواقعة التي تشكل الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، ومن ناحية ثالثة: فإنه يجب أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة مما لا يمكن دفعه ويقتضى أن تكون استحالة دفعه مطلقة. سواء بالنسبة للمدعى عليه ولغيره.

وإذا كان الرأى الغالب يذهب إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، ويجعلها أمرا واحدا. فإن هذا التمييز – في نطاق المسئولية الإدارية – يرتب نتائج في غاية الأهمية في القضاء الإدارى الفرنسى ، وتحديدا بخصوص مسئولية الإدارة بغير خطأ. ففي حين يرتب مجلس الدولة الفرنسى على توافر القوة القاهرة انقطاع علاقة السببية ومن ثم انتفاء مسئولية الإدارة في حالة المسئولية بلا خطأ.

فإنه يقر بوجود هذه المسئولية في حالة وجود الحادث المفاجئ.

ويميز القضاء الإدارى الفرنسى بين الأمرين على أساس أن القوة القاهرة ترجع إلى أسباب خارجية عن الشئ أو النشاط الذي تقوم به الإدارة كالسيول والبراكين والزلازل. أما الحادث المفاجئ فهو يرجع إلى أسباب داخلية تتصل بممارسة النشاط كانفجار آلة.

ويذهب القضاء الإدارى المصري إلى الأخذ بهذا الاتجاه في الأحوال التي ينص عليها القانون على قيام المسئولية بدون خطأ. وفى ذلك تقض المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩ مايو ١٩٦٢ والذي أشارت فيه إلى أن الحادث الفجائى في مجال المسئولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلى المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شئ تمتلكه أو تستعمله ، وأن القوة القاهرة إنما ترجع إلى أمر خارجى عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تمتلكها ، وان القوة القاهرة يترتب عليها إنعدام علاقة السببية[1].

---

[1] الطعن رقم ٢٤٨٧ س ٦ق – المجموعة س ٧ ص ٨٩٥ مشار إليه لدى:–

ثالثاً: خطأ الغير

وأحكام خطأ الغير في نفى العلاقة السببية لا تخرج عن تلك التي تحكم خطأ المضرور. وعلى ذلك فإن خطأ الغير قد ينفى علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر أما كليا أو جزئيا. ويكون هذا النفى كليا إذا كان خطأ الغير قد اضطلع كليا بأحداث الضرر.

ويكون هذا النفى جزئيا إذا اشترك مع خطأ المدعى عليه في أحداث الضرر ومن ثم يشترك أيضا في تحمل تبعة هذا الخطأ في جبر الضرر بمقدار ما أحدث من خطأ . وهو أمر يقدره قاضى الموضوع.

وخطأ الغير ينفى علاقة السببية أو يخفضها حسب الأحوال سواء تعلق الأمر بمسئولية الإدارة مع وجود ركن الخطأ أو بدونه.

= د. عاطف البنا – المرجع السابق – ص ٤٧٣.

(الباب الرابع)

جزاء المسئولية

«التعويض» La Reparation

إذا توافرت أركان المسئولية على الوجه المتقدم ، فإن المسئولية التقصيرية عن الفعل الضار تتحقق ويتمثل أثرها في التزام المسئول بتعويض المضرور وذلك جبرا للأضرار التي تسبب فيها.

ودراسة التعويض كجزاء للمسئولية الإدارية يقتضى من ناحية أولى البحث في طبيعة هذا التعويض ، ومن ناحية ثانية تحديد كيفية تقديره.

(الفصل الأول)

طبيعة التعويض

تنص المادة ١٧١ من القانون المدنى المصري في فقرتها الثانية على «.. ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض».

وعلى ذلك فإنه وأن كان الأصل في التعويض أن يكون نقديا في إطار المسئولية المدنية. إلا أن القانون أعطى للقاضي مكنة أن يأمر بالتعويض العينى وذلك إذا اقتضت الظروف أو بناء على طلب المضرور. كما يقضى بذلك نص المادة ١٧١ في فقرتها الثانية.

على أن الأمر يختلف تماما في إطار المسئولية الإدارية فإذا كان التنفيذ العينى ممكنا في علاقات القانون الخاص. فإن علاقات القانون الإدارى سواء في مصر أو في فرنسا تأبى الأخذ بفكرة التنفيذ العينى. لأن الأخذ بالتنفيذ

العينى من الناحية القانونية يؤدى إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعنى في هذا الخصوص احترام المبدأ المستقر في القضاء الإدارى والذي يعنى أن القاضي الإدارى لا يستطيع أن يصدر أوامر إلى الإدارة. وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر. حيث تذهب محكمة القضاء الإدارى في حكم لها بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ حيث تقول «... أن القانون قد خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه.. إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية...»[1].

ومن الناحية العملية قد يصطدم تقرير التنفيذ العينى بالمصلحة العامة. فهو يعنى هدم تصرفات الإدارة مما يؤدى إلى شل حركة الإدارة ووقف نشاطها مما يؤثر يقينا على

[1] محكمة القضاء الإدارى – ١٧ مايو ١٩٥٠ – مجموعة السنة الرابعة ص ٨٠١.

المصلحة العامة التي تعتبر هي المحرك الأساسى لنشاط الإدارة [1].

وعلى ذلك فإن التعويض الناتج عن المسئولية الإدارية ، يجب أن يكون نقديا. وهذا لا يمنع حسب ما يذهب إليه الفقه الفرنسى أن يخير القاضي الإدارى الإدارة بين دفع التعويض النقدى أو أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه. فالأمر هنا راجع إلى إرادة الإدارة التي تقدر الأمر ولا يتعلق بإلزام الإدارة بالتنفيذ العينى ومن ثم لا يمثل استثناءا حقيقا على ضرورة أن يكون التعويض الناتج عن المسئولية الإدارية نقديا.

وعلى ذلك فإن الإدارة من تلقاء نفسها قد تلجأ إلى التعويض العينى لجبر الضرر إذا أمكن ذلك. وفى ذلك تقول محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٤٨«إذا اغتصبت الإدارة أرضا للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعى ، فطالب بتعويض سارعت برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدى»[2].

---

[1] د. سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص ٤٧٩.

[2] المجموعة الرسمية س ٥ العدد الأول والثاني – ص ٢٤.

(الفصل الثاني)

كيفية تقدير التعويض

التعويض قد يحدده القانون ، وقد يترك تقديره للقاضي. والقانون عادة لا يتدخل في تقدير التعويض إلا إذا تعلق الأمر بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر أي بدون خطأ[1].

وإذا حدد القانون قيمة التعويض ، فإن القاضي يتقيد بإرادة المشرع حتى ولو رأى أن هذا التعويض المحدد بنص القانون لا يغطى كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور.

والقاضى الإدارى عند تقديره للتعويض. يخضع للقواعد العامة في تقديره وأهمها أن يكون التعويض كاملا أي شاملا ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة. كما

---

[1] ينص القانون المدني المصري في المادة ٢٢١ في فقرتها الأولى «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضى هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

يشمل الأضرار المادية والأدبية التي أصابت المضرور طالما أنها كانت نتيجة مباشرة لنشاط المدعى عليه.

على أن القاضي الإدارى وهو بصدد تقدير التعويض على الوجه السابق يجب أن يأخذ في اعتباره العناصر الآتية:

أ- مراعاة ظروف الشخص المضار

وعلى ذلك تنص المادة ١٧٠ من القانون المدني «يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة».

ويقصد بالظروف الملابسة هنا ظروف المضرور الشخصية. وذلك لأن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي أصابه. وتقدير ذلك لا شك يتطلب النظر في الحالة الصحية والبدنية والمالية للمضرور.

ب- يجب ألا يجاوز مبلغ التعويض ما طلبه المضرور

فالقاضى لا يحكم إلا في حدود طلبات المدعى. وعلى ذلك إذا طالب المدعى بالتعويض عن الضرر المادى فقط ، لا يجوز للقاضي أن يدخل في عناصر تقدير التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبى الذي أصاب المدعى. ومن ذلك أيضا

إذا لم يطالب المدعى بالتعويض عنه أمام المحكمة الإدارية العليا. وفى ذلك تقضى المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٢١ يوليه ١٩٩٢ «ومن حيث أن الواضح من الأوراق أن المدعى (الطاعن) قد طالب أمام محكمة القضاء الإدارى بالتعويض عن الأضرار المادية التي تتمثل في قيمة المشونات وأجور حراسة المعدات وإيجار تلك المعدات عن المدة من ١٩٨٢/٨/١٦ إلى ١٩٨٤/١/١٦ وقد حدد المدعى قيمة هذا التعويض بمبلغ..... ومن ثم فإنه لا يجوز له المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن خطأ الجهة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا نظرا لأن هذا الطلب لم يكن مطروحا أمام محكمة القضاء الاداري ،لم يطالب به المدعى في صحيفة دعواه أو في مذكراته الختامية أمام هذه المحكمة ، وذلك باعتبار أن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة طعن تحاكم الحكم المطعون فيه ومدى صحة ما فصل فيه من طلبات الخصوم»[1].

ج- يجب أن يكون تقدير التعويض مرتبطا بقدر مسئولية الإدارة عن الفعل الذي سبب الضرر فإذا اشترك المضرور أو

[1] الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢١ الموسوعة المدنية – ص ٥٦.

الغير مع الإدارة في أحداث الضرر. فإن التعويض يقسم حسب اشتراك كل عامل من هذه العوامل في أحداث الضرر.

د- يراعى في تقدير التعويض ما إذا كان ترتب على عمل الإدارة الذي سبب الضرر نفع أو فائدة للمضرور. فإذا حدث ذلك فإن القاضي يجب أن يستنزل هذه الفائدة من قيمة التعويض لا يكون إلا مقابل الضرر الفعلي.

هـ- يقدر القاضي التعويض وقت الحكم به لا وقت وقوعه فمن ناحية أولى يعتبر الحكم بالتعويض كاشفا عن الحق في التعويض وليس منشئا له. وعلى ذلك فإن الحكم بالتعويض يأخذ في اعتباره جميع الأضرار التي أصابت المدعى منذ وقوع الفعل الضار حتى يوم الحكم به. على أنه إذا حكم القاضي بالتعويض ، وصار حكمه في ذلك نهائيا ، فلا يجوز للمضرور أن يعود بعد فترة من الزمن للمطالبة بزيادته ، وذلك إلا إذا احتفظ القاضي أو القانون بنص خاص للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض ، وذلك خلال مدة معينة.

الفهـــرس

